الذخيرة البرهانية

المسمى ذخيرة الفتاوى

في الفقه على المذهب الحنفي

تأليف

الإمام العلامة برهان الدين أبي المعالي

محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة

المرغيناني البخاري (المتوفى سنة ٦١٦ هجرية)

تحقيق

د. أبو أحمد العادلي — إبراهيم محمد إبراهيم سليم

أسامة كمال عبيد — عربي إبراهيم عبد الله

فهيم السيد فهيم التحيوي — صابر يوسف طعيمة

الجزء العاشر

يحتوي على:

تتمة كتاب البيوع



دار الكتب العلمية®

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب: الذخيرة البرهانيّة

Title: AD-DAHĪRA AL-BURHĀNIYYA

التصنيف: فقه حنفي

Classification: Hanafit jurisprudence

المؤلف: الإمام برهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة المرغيناني البخاري (ت ٦١٦ هـ)

Author: Al-Imam Burhan Addin Mahmoud ben Ahmad Ibn Maza Al-Marghinani Al-Bukhary (D. 616 H.)

المحقق: د. أبو أحمد العادلي - إبراهيم محمد سليم
أسامة كمال عبيد - عربي إبراهيم عبدالله
فهيم السيد فهيم التحيوي - صابر يوسف طعيمة

Editor: Dr. Abu Ahmad Al-Adily - Ibrahim Mohammed Salim
Osama Kamal Obayd - Arabi Ibrahim Abdullah
Fahim Al-Sayed Fahim Al-Tahyawi - Saber Yusuf Toayma

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

Pages	(15Vols./15Parts) 8208 (١٥ جزء/١٥ مجلد)	عدد الصفحات
Size	17 x 24 cm	قياس الصفحات
Year	2019 A.D. - 1440 H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon / لبنان	بلد الطباعة
Edition	1st / الأولى	الطبعة

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ١٢/١١/٨٠٤٨١٠ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

http://www.al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
sales@al-ilmiyah.com



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

[تتمة كتاب البيوع]

الفصل الثامن

في بيان أحكام البيوع الفاسدة والتصرف في المملوك بالعقد

البيع الفاسد منعقد عندنا والملك موقوف على وجود القبض[(١)]، ويشترط أن يكون القبض بإذن البائع، [نص عليه القدوري في كتابه، ولفظ القدوري: وما قبضه بغير إذن البائع][(٢)] في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض.

قال ثمة: وهذه الرواية هي المشهورة.

وفي الزيادات: إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير إذن البائع ونهيه، فإن قبض في المجلس، يصح القبض استحسانًا، ويثبت الملك للمشتري، وإن قبض بعد الافتراق عن المجلس، لا يصح قبضه قياسا واستحسانا ولا يثبت الملك للمشتري، فإذا أذن له بالقبض فقبض في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس، صح قبضه، ويثبت الملك قياسًا واستحسانًا.

وفي البقالي: لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها.

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني - رحمه الله - أنه قال: يجب أن يجوز القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير إذنه إذا أدى الثمن.

والتخلية في البيع الفاسد ليست بقبض، كتبته في شرح الزيادات. وذكر في الجامع مسألة تدل على أنها قبض.

وصورة ما ذكر في الجامع: إذا اشترى الرجل من رجل شراء فاسدًا و[(٣)] العبد

---

(١) جمهور الفقهاء على عدم التفرقة بين البيع الباطل والبيع الفاسد. أما الحنفية فيجعلون البيع الفاسد مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل. ويعرفه الحنفية بأنه: ما شرع بأصله دون وصفه. أو هو: ما ترتب عليه أثره، ولكنه مطلوب التفاسخ شرعا، وهو مباين للباطل كما يقول ابن عابدين؛ لأن ما كان مشروعا بأصله فقط يباين ما ليس بمشروع أصلا. وأيضا حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض، والباطل لا يفيده أصلا، وتباين الحكمين دليل تباينهما.
ينظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٩٧)، (٤/ ١٠٠)، وتبيين الحقائق (٤/ ٤٣)، وأشباه ابن نجيم، ص (٣٣٧).

(٢) سقط في م.

(٣) في أ: أو.

وديعة عند المشتري، إلا أنه ليس بحاضر عند الشراء، فأعتقه المشتري، كان عتقه باطلاً؛ لأن الملك في الشراء الفاسد لا يثبت بدون القبض، وما وجد من القبض لا ينوب عن قبض الشراء وبدون الملك لا يثبت العتق.

فإذا[١] رجع المشتري إلى العبد وقبضه حقيقة، أو تخلى به بحيث يكون قابضًا له ثم أعتقه، صح الإعتاق؛ لأنه يصير قابضًا بإذن البائع كما لو كان الشراء جائزًا، ويرجع المودع إلى بيته ويخلي به، فإن هناك يصير قابضًا بإذن البائع حتى لا يكون للبائع ولاية الاسترداد، فهاهنا كذلك.

وإذا صار قابضًا بإذن البائع، صار المبيع ملكًا له بالعقد الفاسد.

فالإعتاق صادف ملك نفسه، أفلا ترى أن محمدًا - رحمه الله - أثبت الملك للمشتري في هذه الصورة، فإذا تخلى بالعقد حتى جوز إعتاقه، والملك في البيع الفاسد لا يثبت بدون القبض، ثم الملك وإن كان يثبت في البيع الفاسد عند اتصال القبض به عندنا، إلا أن هذا الملك مستحق للنقض إعدامًا للفساد؛ لأن إعدام الفساد واجب حقًا للشرع، ولأجل ذلك قلنا: إنه يكره للمشتري أن يتصرف فيما اشتراه شراء فاسدًا بتمليك أو انتفاع؛ لأن الفسخ مستحق إعدامًا للفساد، وفي التصرف تقرير للفساد.

مع هذا لو تصرف فيه نفذ تصرفه لمصادفة ملكه، [فلا ينقض تصرفه، ولا يبطل به حق البائع في الاسترداد، سواء كان تصرفًا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع وأشباهه، أو][٢] لا يحتمل، كالإعتاق وأشباهه، إلا الإجارة [والنكاح][٣]، فإن هذه التصرفات [لا][٤] يبطل حق البائع في الاسترداد على ما نبين بعد [هذا][٥] إن شاء

(١) في م: فإن.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.

الله تعالى.

فلم يجعل للبائع بيعًا فاسدًا حق نقض تصرفات المشتري فيما سوى الإجارة والنكاح [مع أن للبائع حقًّا في المشترى شراء فاسدًا، وهو حق الأخذ، وجعل للشفيع حق نقض جميع التصرفات للمشتري][١]؛ لما[٢] أنه له في الدار المشفوعة حقًّا.

واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق:

بعضهم قالوا: الحق في المشترى شراء فاسدًا للبائع، وهذه التصرفات من المشتري [حصل][٣] عن تسليط البائع؛ لأن البائع أوجب له الملك المطلق بهذه التصرفات فتكون هذه التصرفات حاصلة عن تسليطه[٤] فيكون راضيًا [به فيظهر نفاذها][٥] في حقه؛ فلا يكون له إبطالها بعد ذلك.

فأما الحق في الدار المشفوعة للشفيع وهذه التصرفات لم تصدر بتسليط من جهة الشفيع حتى يكون راضيًا بذلك؛ لأن التسليط إنما يثبت بالإذن نصًّا، أو بإثبات الملك المطلق للتصرف[٦] ولم يوجد واحد منهما من الشفيع، فكان تصرف المشتري حاصلاً بعد تسليط [البائع، وتصرف المشتري ليس][٧] من الشفيع، فكان له حق النقض.

ولأجل هذا المعنى وقع الفرق في الشراء الفاسد بين البيع والهبة والرهن، وبين الإجارة؛ لأن الإجارة[٨] تصرف في المنافع مقصودًا؛ لأنها موضوعة لتمليك

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: مع.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: تسليط.
(٥) في م: بنفاذها.
(٦) زاد في م: لو.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: لأنها.

المنافع، والتسليط من البائع في حق المنفعة [ما ثبت][(١)] مقصودًا، لأن البيع لإيجاب ملك الرقبة مقصودً، ولإيجاب ملك المنفعة تبعً، والتصرف من المشتري في المنفعة حصل مقصودًا؛ فلم يكن حاصلاً بتسليط البائع، فكان له حق النقض كما كان للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري، لما لم يكن حاصلاً بتسليط[(٢)].

فأما الرهن والبيع والهبة، هذه تصرفات حصلت في العين مقصودًا، والتسليط من البائع في حق تصرف يرد على[(٣)] العين ثابت مقصودً؛ لأن التسليط ثابت بإيجاب الملك، [والملك][(٤)] ثبت له في الرقبة مقصودًا؛ وهذا معنى ما نقول في الكتاب، وهذا عذر في الإجارة.

يريد بالعذر هذا، وهو أن الإجارة لم تحصل بتسليط البائع، فكان للبائع نقضه.

وبعضهم قال: فسخ [البيع][(٥)] لحق الله تعالى إعدامًا للفساد.

وبهذه التصرفات يتعلق حق العبد في المحل، وحق العبد مع حق الله تعالى [إذا اجتمعا ترجح حق العبد على حق الله تعالى][(٦)]، لحاجة العبد وغنى الله تعالى.

إلا أن الإجارة عقد ضعيف يفسخ بالأعذار، وفساد الشراء عذر في فسخها فينفسخ ويسترد المشتري إعدامًا للفساد.

ولم يذكر محمد - رحمه الله - في الأصل من يفسخ الإجارة.

وذكر في النوادر: أن القاضي هو الذي يفسخ، فكأنه مال إلى أن فسخ الإجارة بالعذر مختلف فيه، فيعتبر فسخ القاضي ليصير متفقًا عليها.

والتزويج يشبه الإجارة لوروده على المنفعة، والبيع يرد على ملك الرقبة،

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: بتسليطه.
(٣) في م: عند.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.

[والفسخ يرد على حق الرقبة][1] - أيضًا - فتعلق حق الزوج[2] بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة، والنكاح على حاله [قائم][3].

ولو أوصى بالعبد ثم مات، بطل حق الفسخ، ولا يشبه هذا الوارث.

يريد به: أن المشتري شراء فاسدًا إذا مات لا يبطل حق الفسخ، وكان للبائع أن يسترد العين من وارث المشتري.

والفرق: أن ملك الموصى له متجرد[4] لثبوته بسبب منشأ، ولهذا لا يرد بالعيب [ويرد عليه][5] فأشبه ملك المشتري وما أشبهه، فانقطع حق الفسخ.

فأما ملك الوارث في حكم عين ما لو كان للمورث، ولهذا يرد بالعيب [ويرد عليه][6]، وذلك الملك كان مستحق النقض والفسخ فانتقل إلى الوارث.

وكذلك ولو مات البائع كان لوارثه أن يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد.

المسألة الأولى في بيوع القدوري، والمسألة الثانية في نكاح الجامع على سبيل الاستشهاد.

ولو كان المشترى ثوبًا فقطعه وخاطه أو بطنه وحشاه، بطل حق الفسخ.

لأن هذه المعاني لو وجدت من الغاصب انقطع به حق الملك مع أن[7] حق العبد أبطأ سقوطًا فلا يسقط بهذه المعاني في حق الله تعالى فإنه أسرع سقوطًا كان أولى.

ولو صبغ الثوب، فعن محمد - رحمه الله -: أن البائع بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء ضمنه قيمته كما في الغصب.

وأطلق أبو الحسن الجواب في الصبغ: أنه ينقطع به حق البائع في الفسخ،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الرجوع.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: متجدد.
(٥) في أ: ولا يرد عليه، وسقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: أنه.

والصحيح ما قلنا، ولو كان الجواب كما أطلق فوجهه: أن حق الفسخ هاهنا أسرع سقوطًا من حق الاسترداد في الغصب، ولهذا [لا][١] يسقط بالبيع والهبة ونحو ذلك، فجاز أن يسقط بهذا بخلاف الغصب.

ولو كان المشترى دارًا فبنى المشتري فيها بناء، بطل حق الفسخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأخير - رضي الله عنهما -.

وفي قوله الأول، وهو قول محمد - رحمه الله -: لا يبطل، اعتبارًا بالغاصب[٢] إذا بنى في الدار المغصوبة بناء، حيث لا ينقطع به حق المغصوب منه.

ولهما: أن النقض[٣] في البيع الفاسد ما كان بحق البائع، وإنما كان لحق الشرع لينعدم به الفساد، وقد ذكرنا أنه إذا تعلق به حق آخر يمتنع النقض، إلا إذا بنى المشتري في الدار بناء فالعقد لم يتناول البناء، صار ثبوت حقه في البناء بمنزلة حق ثالث في البيع الثاني بل أقل، لأن الضرر [الذي][٤] يلحق المشتري بنقض البناء فوق الضرر الذي يلحق الثالث بنقض شرائه، فإذا لم ينقض البيع الفاسد بحق ثالث في البيع الثاني[٥]، لئلا[٦] ينقض لحق المشتري في البناء أولى[٧].

بخلاف ما لو صبغ المشتري الثوب المشترى شراء فاسدًا، لأن حق المشتري في الصبغ لا يبطل بنقض البيع بل ينتقل إلى القيمة، وهاهنا يبطل حق المشتري في البناء إذا نقض البيع؛ لأنه يؤمر برفع البناء هناك.

وبخلاف الغصب، لأن حق النقض كان لحق المغصوب منه، وحق المغصوب منه في العرصة قائم في كل وجه، فرجحنا جانب المغصوب منه، إما لأن العرصة

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في أ: بالغصب.
(٣) في م: القبض.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: الفاسد.
(٦) في أ: لأنه.
(٧) في م: الأول.

أصل والبناء تبع، أو لأن الغاصب مُتعد، والمغصوب منه مظلوم.

وبخلاف ما إذا غصب ساجة وأدخلها في البناء، حيث ينقطع حق المغصوب منه، [لأنه](١) صار هالكًا من كل وجه، وحق الغاصب قائم من كل وجه، وحق المغصوب منه يفوت إلى بدل، وحق الغاصب يفوت [لا](٢) إلى بدل، فرجحنا حق الغاصب لهذا بخلاف ما تقدم.

وفي كل موضع تعذر رد المشترى شراء فاسدًا على البائع، فعلى المشتري المثل فيما هو من ذوات الأمثال، والقيمة فيما ليس من ذوات الأمثال.

والأصل: أن المقبوض بحكم عقد فاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل فيما له مثل، لأن المقبوض في العقد الفاسد مضمون بجهة القبض فصار كالمغصوب.

وهذا لأن الأصل في الضمانات القيمة: لأنها هي الأعدل(٣)، وإنما يصار إلى المسمى في موضع صحة التسمية تحرزًا عن المنازعة، والتسمية هاهنا لم تصح، فبقي الضمان الأصلي وهو القيمة.

ثم في كل موضع تعذر على البائع فسخ [البيع و](٤) الاسترداد لمانع، ثم زال ذلك المانع بأن فك المشتري الرهن، أو رجع في الهبة، أو عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة، أو رد المشتري على البائع(٥) بالعيب بعد القبض بقضاء، كان للبائع حق الاسترداد إذا لم [يكن](٦) القاضي قضى على المشتري بالقيمة.

لأن المانع زال بسبب هو [فسخ من كل وجه في حقهما في حق الثالث فصار كأن

---

(١) بدل ما بين المعقوفين في م: لأن حق المغصوب منه.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: العدل.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: المشتري.
(٦) سقط في أ.

هذه العقود لم توجد، حتى لو زال المانع بسبب][1] هو عقد جديد في حق الثالث بأن كان الرد بالعيب بعد [القبض][2] بالتراضي، لا يكون للبائع حق الاسترداد ويجعل في حقه كأن المشتري اشتراه ثانيًا.

وهذا كله إذا لم يقض القاضي على المشتري بالقيمة.

وإن كان قد قضى عليه بالقيمة، لا يكون للبائع حق الاسترداد في الوجوه كلها.

لأن القاضي أبطل حق البائع في[3] العين ونقله إلى القيمة بسبب أطلق الشراء له ذلك، فلا يعود حقه إلى العين بعد ذلك.

وإن ارتفع السبب، كما لو قضى القاضي على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الإباق، ثم عاد العبد من الإباق، لا يعود حق الملك[4] إلى المالك[5] كذا هاهنا.

ولو زاد المشترى في يد المشتري، لا يمنع[6] الفسخ في الأحوال كلها إلا إذا كانت الزيادة من جهة المشتري، بأن كان المشترى ثوبًا فصبغه المشتري بصبغ يزيد فيه، أو كان سويقًا فَلَتَّهُ بسمن أو عسل، فحينئذ يمتنع الفسخ لحق المشتري.

حتى لو رضي المشتري بالفسخ واسترداد المشترى مع الزيادة كان للبائع حق الاسترداد، فإن انتقص المشترى في يد المشتري بفعل نفسه أو بآفة سماوية، أو بفعل المشتري [فالبائع][7] يسترد المبيع مع أرش النقصان، وليس له أن يترك المبيع على المشتري ويضمنه تمام القيمة إزالة للفساد.

وإن كان النقصان بفعل أجنبي، فللبائع أن يأخذ الأرش من المشتري [إن شاء، وإن شاء أخذه من الجاني، لأنه وجد من كل واحد منهما سبب ضمان النقصان من

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: عن.
(٤) في م: المالك.
(٥) في م: العبد.
(٦) في أ: يمتنع.
(٧) سقط في م.

المشتري][(١)] بالقبض.

لأن المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقبض [والأوصاف تضمن بالقيمة، و][(٢)] من الجاني بجناية[(٣)]، فكان للبائع الخيار، فصار كما [لو][(٤)] انتقص المغصوب في يد الغاصب بفعل أجنبي، كان للمالك في أخذ الأرش الخيار كما ذكرنا كذا هاهنا.

ولو قتل أجنبي المبيع في يد المشتري، فللبائع أن يضمن المشترى، وليس له تضمين القاتل- فرق بين ضمان القاتل[(٥)]، وبين ضمان النقصان.

فإن [في][(٦)] ضمان النقصان خير البائع بين تضمين المشتري، وبين تضمين الجاني.

والفرق: أن ما وجب على القاتل بالقتل بدل ملك المشتري؛ لأن الجارية قتلت على ملك المشتري، فلا يكون للبائع [على القاتل][(٧)] سبيل إلا بعد فسخ البيع في المبيع بسبب الهلاك، بخلاف ضمان النقصان؛ لأن هناك العقد انفسخ فيما بقي من المبيع بالاسترداد فيعتبر البيع[(٨)] مُنفسخًا في حق [الجزء الفائت حكمًا لانفساخ البيع في الأصل.

فإذا اعتبر البيع منفسخًا كان ما وجب عليه بمقابلة][(٩)] الجزء الفائت بدلاً عن ملك البائع، [فكان للبائع][(١٠)] حق الأخذ من الجاني فلهذا افترقا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الجناية.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: القتل.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: عليه.
(٨) في م: المبيع.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.

وبما ذكرنا من المعنى ظهر من التفرقة بين المشترى شراء فاسدًا وبين المغصوب، فإن المغصوب إذا قُتل في يد الغاصب كان للمالك أن يضمن القاتل إن شاء؛ لأن ما وجب على القاتل بقتل المغصوب بدل ملك المالك - لأن المغصوب باق على حكم [ملك المالك][1] فكان للمالك أن يأخذ مثل ذلك من القاتل، ولا كذلك المشترى شراء فاسدًا على ما بينا.

ذكر الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في مسألة البيع الفاسد الجواب عن فصل الحرمة [فقال: الحرمة][2] لا تمنع ثبوت[3] الملك، ألا ترى أن بيع المدلس حرام لقوله ﷺ: «من غشنا فليس منا»[4] ومع ذلك يثبت الملك.

---

(١) في أ: الملك.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: بثبوت.
(٤) أخرجه مسلم (١/ ٣٤٨ الأبي) كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، حديث (١٦٤/ ١٠٢)، وأبو داود (٢/ ٢٩٤) كتاب البيوع، باب: في النهي عن الغش، حديث (٣٤٥٢)، والترمذي (٣/ ٥٩٧) كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية الغش في البيوع، حديث (١٣١٥) وابن ماجه (٢/ ٧٤٩) كتاب التجارات، باب: النهي عن الغش، حديث (٢٢٢٤)، وأبو عوانة (١/ ٥٧)، وأحمد (٢/ ٢٤٢)، والحميدي (٢/ ٤٤٧)، رقم (١٠٣٣)، وابن الجارود في المنتقى، رقم (٥٦٤)، وابن حبان (٤٩٠٥ - الإحسان)، وابن منده في الإيمان، رقم (٥٥٠-٥٥٢)، والطحاوي في مشكل الآثار (٢/ ١٣٤)، والحاكم (٢/ ٨ ٩)، والبيهقي (٥/ ٣٢٠) كتاب البيوع كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة به. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.
وأخرجه مسلم (١٦٤/ ١٠١)، والبخاري في الأدب المفرد (١٢٨٠)، وأحمد (٢/ ٤١٧)، ابن ماجه (٢٥٧٥) من طريق أبي صالح عنه. وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وأبي بردة بن نيار وابن مسعود والحارث بن سويد وقيس بن أبي غرزة وأبي الحمراء وعائشة.
حديث ابن عمر: أخرجه أحمد (٢/ ٥٠)، والبزار (٢/ ٨٢ - كشف)، رقم (١٢٥٥) من طريق أبي معشر عن نافع عن ابن عمر أن النبي قال: «من غشنا فليس منا».
والحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ٢٨٨) وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الأوسط» وفيه أبو معشر وهو صدوق وضعفه جماعة.
وللحديث طريق آخر عن ابن عمر أخرجه الدارمي (٢/ ٢٤٨) كتاب البيوع، باب: في النهي عن الغش، والقضاعي في مسند الشهاب (٣٥١) من طريق يحيى بن المتوكل ثنا =

ثم قال: اختلف المتأخرون، أن تصرف المشتري شراء فاسدًا جاز بعلة أنه ملك التصرف [ابتداء، لا بناءً][(١)] على ملك الغير.

قال مشايخ العراق: أنه ملك التصرف، واستدل بما قال في الكتاب أنه جاز بيعه؛ لأن البائع قد سلطه على ذلك.

وقال في كتاب الشفعة: من اشترى دارًا شراء فاسدًا فلا شفعة للشفيع فيها.

وقالوا: لو اشترى أمة شراء فاسدًا لا يحل له أن يطأها.

ولو ملك العين لكانت هذه الأحكام على عكس هذا.

وقال مشايخ بلخ - رحمة الله عليهم -: ملك التصرف بعلة أنه ملك العين، وهو

= القاسم بن عبيد الله عن عمه سالم بن عبد الله عن ابن عمر به ويحيى بن المتوكل قال الحافظ في التقريب (٢/ ٣٥٦) ضعيف.

حديث أبي بردة بن نيار أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٦)، والبزار (١/ ٦٨ - كشف)، رقم (٦٨)، والطبراني في «الكبير» (٢٢/ ١٩٨)، رقم (٥٢١)، وابن أبي شيبة (٧/ ٢٩٠)، كلهم من طريق جميع بن عمير عن عمه يعني أبا بردة مرفوعًا.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٣١): رواه البزار وفيه جميع بن عمير وثقه أبو حاتم وضعفه البخاري وغيره.

حديث ابن مسعود أخرجه ابن حبان (٥٦٧)، والطبراني في الكبير (١٠٢٣٤)، وفي الصغير (١/ ٢٦١)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٤/ ١٨٨، ١٨٩)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢٥٣) كلهم من طريق عاصم بن بهدلة عن زرعن بن مسعود قال: قال رسول الله: «من غشنا فليس منا والمكر والخديعة في النار».

حديث الحادث بن سويد أخرجه الحاكم (٢/ ٩).

حديث قيس بن أبي غرزة أخرجه أبو يعلى (٢/ ٢٣٣) رقم (٩٣٣) من طريق الحكم بن عتيبة عن قيس بن أبي غرزة مرفوعا بلفظ: «من غش المسلمين فليس منهم».

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٢) وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقات وذكره الحافظ في «المطالب العلية» (١٣٦١) وعزاه إلى أبي يعلى.

حديث أبي الحمراء أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٤٩) كتاب التجارات، باب: النهي عن الغش، حديث (٢٢٢٥) من طريق أبي داود عن أبي الحمراء به مرفوعًا، وأبو داود، وهو نفيع بن الحارث الأعمى متروك كذبه ابن معين وغيره.

حديث عائشة أخرجه البزار (٢/ ٨٣ - كشف)، رقم (١٢٥٦) وقال البزار: لا نعلمه عن عائشة إلا بهذا الإسناد والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٨١) وقال: ورجاله ثقات.

(١) سقط في أ.

الأصح، بدليل [أن][(١)] من اشترى دارًا شراء فاسدًا وقبضها فبيع بجنبها دار، فللمشتري شراء فاسدًا أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه.

وقالوا: لو اشترى جارية شراء فاسدًا وقبضها ثم ردها على [البائع، وجب][(٢)] على البائع الاستبراء[(٣)].

ولو لم يملك العين، لكانت هذه الأحكام على عكس هذا.

ولو باع الأب أو الوصي عبدًا للصغير بيعًا فاسدًا وقبضه المشتري وأعتقه المشتري جاز عتقه، ولو كان عتق المشتري على وجه الفساد [بالتسليط][(٤)] لما جاز، لأن عتقهما[(٥)] أو تسليطهما على العتق لا يجوز.

وإنما لم يحل وطء الجارية، ولم تثبت الشفعة فيما ذكر، لأن قضاء القاضي بالشفعة تأكيد للفساد وتقريره، وفي الاشتغال بالوطء إعراض عن الرد [فلا يجوز له أن يطأها.

وقال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: يكره الوطء ولا يحرم، مذكور في][(٦)] الباب الخمسين من أدب القاضي للصدر الشهيد - رحمه الله -.

وفي مختلف الفقيه أبي الليث - رحمه الله -: إذا وطئ المشتراة شراء فاسدًا فعلقت منه فصارت[(٧)] أم ولد له، غرم قيمتها دون عقرها في رواية البيوع.

وقال في كتاب الشرب: يغرم قيمتها وعقرها.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرح البيوع: ما ذكر في الشرب

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الاسترداد.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في م: وتسليطها.
(٦) سقط في أ.
(٧) في م: صار.

تأويله: أن المشتري وطئها ولم يعلقها[١]، وما ذكر في البيوع تأويله: أنه أعلقها[٢].

وقال شيخ الإسلام: إذا لم يعلقها[٣] يجب العقر باتفاق الروايات، وإذا أعلقها[٤] ففيه روايتان، قال: هكذا ذكر الطحاوي في كتابه.

وقيل: المذكور في البيوع قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -، وفي الشرب قول محمد - رحمه الله -؛ لأنه ذكر الاختلاف في الذي اشترى شراء فاسدًا وقبضها فزادت في بدنها ثم استهلكها المشتري أن في قولهما: عليه قيمتها وقت القبض ولا يضمن الزيادة، وقد ذكرنا[٥] أن البيع الفاسد مستحق النقض والفسخ إعدامًا للفساد وإزالة للحرمة[٦].

قال القدوري في كتابه: وأيهما فسخ البيع قبل القبض ففسخه جائز على صاحبه إذا كان بمحضر من صاحبه أو بعلم صاحبه، لأن الفسخ مستحق بحق الشرع فانتفى اللزوم عن العقد، فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين، فيكون كل واحد منهما بسبيل من[٧] فسخه بغير رضا الآخر، لكنه توقف على علم الآخر؛ لأنه إلزام يوجب الفسخ فلا يلزمه إلا بعلمه.

وإذا قبض [المبيع][٨]، فكل بيع لا يصح حذف المفسد عنه، مثل البيع بالخمر أو الخنزير، فهو على ما ذكرنا قبل القبض.

لأن وجوب الفسخ لحق الشرع، وأنه مُتحتم فكان كل واحد منهما بسبيل [فيه][٩].

---

(١) في م: يعقلها.
(٢) في م: أعقلها.
(٣) في م: يعقلها.
(٤) في م: أعقلها.
(٥) في م: ذكر.
(٦) في أ: الحرام.
(٧) زاد في م: صاحبه.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في م.

وإن كان الفساد بسبب شرط يقبل الحذف، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله -: لكل واحد من المتعاقدين الفسخ.

وقال محمد - رحمه الله -: إن وجد الفسخ ممن له منفعة في الشرط صح، وإن فسخ الآخر لم ينفسخ، وذلك مثل الشراء بثمن مجهول إلى القطاف[١] وما أشبه ذلك، وكذلك الخيار الفاسد.

وجه قول محمد - رحمه الله -: أن منفعة الشرط إذا كانت عائدة إليه كان قادرًا على تصحيح العقد بإسقاط الأجل، فإذا فسخ الآخر فقد أبطل حقًا ثابتًا لغيره فلا يجوز.

وأبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله- يقولان: بأن الفسخ مستحق [النقض][٢] حقًا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد، والعقد إذا كان غير لازم فكل واحد من المتعاقدين يتمكن من فسخه.

أكثر ما في الباب: أن من [له][٣] الخيار قادر على التصحيح بالحذف، ولكن الكلام قبل الحذف وهو بمنزلة الإيجاب إذا وجد من البائع كان المشتري بسبيل من القبول، ثم البائع لو رجع قبل قبول المشتري صح، ولا يقال بأن رجوعه تضمن إبطال حق القبول على المشتري، كذلك هاهنا.

وفي شهادات الجامع: ذكر محمد - رحمه الله - مسألة البيع الفاسد، ذكر في فروعها: [لو][٤] كان القاضي نقض البيع بين البائع والمشتري بمحضر من البائع، شرط حضرة البائع ورضاه لصحة النقض، وفي موضع شرط حضرة البائع ولم يشترط رضاه.

---

(١) في م: العطاء.

(٢) سقط في م.

(٣) سقط في م.

(٤) في م: ولو.

بعض مشايخنا قالوا: إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع -موضوع[١] اشتراط حضرة البائع دون رضاه، أن يكون الشرط الفاسد مشروطًا للمشتري، والمشروط له الشرط الفاسد يملك فسخ البيع الفاسد بمحضر صاحبه، رضي له[٢] بذلك أو لم يرض.

وموضوع[٣] اشتراط [حضرة][٤] البائع ورضاه، أن يكون الشرط الفاسد مشروطًا للبائع دون المشتري و[لمن][٥] لم يشترط له الشرط إذا انقضى البيع الفاسد لا يصح نقضه إلا بمحضر من صاحبه ورضاه.

وفي بيوع الجامع: رجل اشترى من آخر عبدًا شراء فاسدًا وقبض المشتري العبد بإذن البائع ونقده الثمن، ثم أراد البائع أن يأخذ عبده، كان للمشتري أن يحبس العبد منه إلى أن يستوفي الثمن، لأن الفاسد من العقود يلحق بالجائز في حق الأحكام، وفي البيع الجائز إذا تفاسخا العقد بعد القبض، كان للمشتري حق حبس المشترى إلى أن يستوفي الثمن من البائع.

وهذا لأن المشتري إنما قبض العبد مقابلاً بما نقده، فصار كالرهن[٦] به عند ارتفاع السبب بالفسخ، فكان له حق الحبس به كما في الرهن.

فإن مات البائع ولا مال له غير العبد، كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع؛ لأنه كان أحق به من البائع في حال حياة البائع، فيكون أحق به من غرمائه بعد وفاته فيباع العبد بحقه.

فإن[٧] كان الثمن الثاني مثل الأول أخذه المشتري - فإذا[٨] فضل الثمن الثاني

---

(١) في م: موضع.
(٢) في م: صاحبه.
(٣) في م: وموضع.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: كما لو رهن.
(٧) في م: وإن.

على الثمن الأول فالفاضل[١] لغرماء البائع، فإن[٢] كان الثمن الثاني أقل كان هو أسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر له من التركة.

وإذا[٣] مات العبد في يد المشتري [كانت عليه قيمته لما ذكرنا. فيتقاصان فيترادان الفضل إن كان ثمة فضل، ولو كان المشتري][٤] اشترى العبد بألف درهم دين، كان للمشتري على البائع قبل الشراء، اشتراه بذلك شراء فاسدًا وقبضه بإذن البائع، ثم إن البائع أراد استرداد العبد بحكم فساد البيع، وأراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين، لم يكن له ذلك.

فرق بين هذا وبين ما لو كان البيع جائزًا في هذه الصورة، فإن هناك للمشتري أن يحبس العبد إلى أن يستوفي ما على البائع من الدين.

ولم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الحكم في البيع الجائز، وإنما ذكر مسألة الإجارة بدين سابق للمستأجر على الآجر، وفرق فيها بين الإجارة الجائزة والإجارة الفاسدة في حق حكم الحبس بالدين السابق فقال: في الإجارة الجائزة للمستأجر حق حبس المستأجر بما كان له من الدين على الآجر، وقال في الإجارة الفاسدة: ليس له حق الحبس بذلك.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: ولا فرق بين الإجارة الجائزة وبين البيع الجائز - فالرواية في [الإجارة تكون رواية][٥] في البيع.

[و][٦] الفرق بين البيع الجائز وبين الفاسد: أن العقد في البيع [الجائز][٧] لا

---

(٨) في م: فإن.
(١) في م: فالفضل.
(٢) في م: وإن.
(٣) في م: وإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

يتعلق بغير(١) ذلك الدين(٢) بل بمثله دينًا في ذمة المشتري، ثم يلتقيان قصاصًا لاستوائهما قدرًا ووصفًا، فيصير البائع مستوفيًا الثمن بحكم المقاصة(٣) فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة، وهناك للمشتري حق حبس المبيع [بعد الإقالة](٤) إلى أن يستوفي الثمن، فكذا(٥) إذا صار مستوفيًا الثمن بحكم المقاصة(٦).

فأما(٧) في البيع الفاسد إن كان لا يتعلق العقد بعين ذلك الدين -أيضًا- ولكن لا يجب مثل ذلك دينًا في ذمة المشتري، وإنما يجب قيمة المبيع عند القبض، والقيمة [قبل القبض](٨) غير مُتقررة قبل الهلاك، فإنها تحتمل السقوط في كل ساعة وزمان بالفسخ.

فأما دين المشتري على البائع متقرر فلم يتفقا وصفًا، والمقاصة إنما تقع عند الاستواء في الوصف؛ ولهذا لم تقع المقاصة بين المؤجل والحال لعدم استوائهما وصفًا.

وإذا لم تقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيًا الثمن بالمقاصة ليعتبر ذلك بالاستيفاء حقيقة في هذه الصورة، وهو ما إذا وقع الشراء بدين كان [للمشتري على البائع قبل الشراء.

فإن مات البائع وعليه ديون كثيرة، والعبد عند](٩) المشتري(١٠)، ففيما إذا وقع الشراء فاسدًا، لا يكون أحق بالعبد؛ لأنه لم يكن أحق بالعبد حال حياة البائع حتى

(١) في م: بين.
(٢) في م: العين.
(٣) في أ: المقاصصة.
(٤) في أ: بعدم الإفادة.
(٥) في م: وكذا.
(٦) في أ: المقاصصة.
(٧) في م: وأما.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ: على المشتري.

لم يكن له حق حبس العبد، فلا يكون أحق به بعد وفاة البائع.

فيُباع العبد ويُقسم الثمن بين غرماء البائع -، والمشتري [من جملتهم -، وفيما إذا وقع الشراء جائزًا، يجب أن يكون المشتري أحق بالعبد؛ لأنه كان أحق بالعبد][1] حال حياة البائع حتى كان له حق حبسه من البائع، فيكون أحق به بعد وفاته - أيضًا -.

رجل اشترى سبلاً أو قضبان كرم أو قضبان شجر شراء فاسدًا وقبضه وغرسه وأطعم أو كان غاصبًا.

قال أبو حنيفة - رحمه الله -: هما سواء وعلى المشتري والغاصب قيمة ذلك، لأنه قد تغير، ولو كان غصب نخلاً قد أطعم فغرسه فنبت وأطعم عنده، أو كان ذلك شراء فاسدًا، قلع في الغصب ورد على صاحبه لأنه عين ماله.

وأما في الشراء الفاسد فعلى المشتري قيمته، ولا يقلع في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه- مثل قوله في الأرض إذا بناها.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن كان قلعه ينقص الأرض؛ لم أقلعه في الشراء الفاسد، مثل قوله في الثوب إذا قطعه وخاطه وحشاه، وإن كان قلعه لا ينقص الأرض؛ قلعه، مثل قوله في البناء أنه يهدم؛ لأن هدمه لا ينقص الأرض.

وفي الغصب قلعه، وإن نقص الأرض مشتري الأرض شراء فاسدًا.

إذا باع العبد من غيره شراء صحيحًا، ليس للبائع الأول أن يأخذ العبد من المشتري [الثاني][2]، وإنما له أن يضمن المشتري الأول قيمة العبد.

ولو أراد أن يضمن المشتري الثاني قيمة العبد هل له ذلك؟

لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في شيء من الكتب، وذكر في المشتري من المكره: إذا باع العبد من غيره وأعتق المشتري الثاني العبد كان للبائع

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

أن يضمن المشتري الثاني، كما له أن يضمن المشتري الأول.

فمن مشايخنا من قال: على قياس مسألة الإكراه(١) ينبغي أن يكون للبائع حق تضمين المشتري الثاني القيمة في هذه المسألة، لأن الشراء من المكره فاسد، وأنه نوع من أنواع البيوع(٢) الفاسدة.

ومنهم من قال: ليس للبائع [الأول](٣) تضمين المشتري الثاني قيمة العبد، وإنما له تضمين [المشتري](٤) الأول، وهذا القائل يفرق بين المكرَه وبين سائر البيوع الفاسدة، وهو الأصح.

ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - هذه الجملة في شرح كتاب الإكراه.

إذا اشترى جارية شراء فاسدًا وقبضها فأراد البائع أن يأخذها منه، فادعى المشتري أنه باعها من فلان بيعًا صحيحًا وأقام على ذلك بينة- لا تقبل بينته.

ويقال للبائع: إن شئت فصدق المشتري فيما أقر به وضمنه قيمة الجارية يوم

---

(١) الكره - بالفتح والضم-: الإباء والمشقة. وقيل: - بالضم - ما أكرهت نفسك عليه، - وبالفتح-: ما أكرهك غيرك عليه، وجاء في الدر المختار: الإكراه في اللغة، حمل الإنسان على شيء يكرهه.
تعريف الإكراه في الاصطلاح: والناظر في استعمال الفقهاء لمصطلح الإكراه يجده لا يخرج عن معناه اللغوي. وهو ينقسم قسمين:
القسم الأول: الإكراه القوي ويسمى المُلجِئ: وهو أن يكون هناك تهديد من مُستكْرِه للمُستَكْرَه بالقتل، أو قطع عضو من بدنه، أو تهديده بالضرب الشديد، أو الحبس الطويل مع تحقق ما توعد به.
الثاني: الإكراه الضعيف، ويسمى إكراهًا غير ملجئ: ويكون بتهديد من المُسْتكْرِه للمُستَكْرَه بنحو الضرب الخفيف الذي لا يؤثر، أو الحبس مدة قصيرة، أو إتلاف بعض المال. والإكراه بقسميه من أهم عيوب الإرادة؛ لأنه يعدم الرضا لمن اتصف به ويأسر إرادته ويقسرها.
والإكراه: إما أن يكون بحق، وإما أن يكون بغير حق؛ بأن يجبر المالك من حاكم، أو ظالم، أو غاصب على بيع ملكه، وهو لا يريد البيع ولا حاجة له في بيعه.

(٢) في أ، م: الأشربة.

(٣) سقط في م.

(٤) سقط في م.

قبضها [منك][(١)]، وإن شئت فكذبه وخذ منه جاريتك.

فإن قدم الغائب وصدق المشتري في إقراره، فإنه يأخذ الجارية من البائع.

لأن تصديقه استند إلى وقت الإقرار، فظهر أن الجارية بعد ما أقر بها المشتري لغيره وصدقه المقر له في إقراره لم يكن للبائع حق أخذ الجارية.

فلهذا قال: يأخذ الجارية من البائع إذا أقر المشتري أنه باعها من رجل ولم يبين ممن باعها، لا يبطل حق البائع في حق الأخذ؛ [لأنه لو أقر بمعلوم لا يبطل حق البائع في الأخذ][(٢)]، فإذا أقر لمجهول[(٣)] أولى؛ لأن الإقرار للمجهول باطل، [فهذا باطل][(٤)].

وهذا بخلاف مسألة ذكرها في الجامع، [و][(٥)] صورتها: اشترى عبدًا شراء صحيحًا بثمن معلوم وقبضه ثم وجد [به][(٦)] عيبًا، فأراد أن يرده على بائعه بالعيب، فأقام البائع بينة[(٧)] أن المشتري أقر أنه باعه من رجل ولم يبين ممن باع، فإنه تقبل هذه البينة ويقضي بصحة إقرار المشتري.

والفرق: أن في تلك المسألة المخاصم هو المشتري، فإذا ثبت [إقراره][(٨)] أنه باعها من مجهول، كان بمنزلة ما لو أقر أن الجارية ليست لي فتبطل خصومته مع البائع؛ لأن الحق في الخصومة له، وقد أقر ببطلان حقه في الخصومة.

فأما في هذه المسألة: المخاصم هو البائع، والمخاصم هو المشتري.

فإذا أقر المشتري أنه باعها من مجهول، كان بمنزلة ما لو أقر المشتري أن الجارية

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: بمجهول.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: منه.
(٨) سقط في م.

ليست له [فتبطل خصومته مع البائع، لأن الحق في الخصومة له، وقد أقر ببطلان حقه في الخصومة][1].

إلا أن المخاصم إذا أقر أن ما وقعت فيه الخصومة ليس له، لا تندفع عنه الخصومة، لأنه يريد أن يبطل حقًا على غيره، فلا يصدق عليه في ذلك، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) سقط في م.

الفصل التاسع

في حكم شراء الفضولي وبيع أحد الشريكين في شيء كله أو بعضه وما يكون إجازة في ذلك، وما لا يكون، ويدخل فيه بعض مسائل بيع الغصب

وإذا اشترى الرجل شيئًا لرجل بغير أمره، كان ما اشتراه[١] لنفسه وإن أجاز الذي اشترى[٢] له[٣]، وصورته: إذا قال البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بكذا، فقال المشتري: اشتريت، ونوى بقلبه الشراء لفلان: وهذا بناء على أصل معروف: أن شراء الفضولي إنما يتوقف على الإجازة إذا لم يجد نفاذًا على المشتري كما لو كان المشتري عبدًا محجورًا عليه أو صبيًا محجورًا عليه[٤].

---

(١) في م: اشتراه.

(٢) في م: اشتراه.

(٣) اختلف الفقهاء في حكم بيع الفضولي على قولين:

القول الأول: يجوز بيع الفضولي وينعقد موقوفا على الإجازة، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعي في القديم، وقول مرجوح في الجديد، ورواية عن الإمام أحمد.

القول الثاني: لا يصح بيع الفضولي وإلى هذا ذهب الشافعية في الأصح، ورواية عن الإمام أحمد، والظاهرية.

ينظر: الهداية شرح بداية المبتدى، ص (٥١)، وبدائع الصنائع (٥/ ١٤٧ - ١٥٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤٣)، ملتقى الأبحر (١/ ٢٤٦)، البحر الرائق (٥/ ٢٨٠، ٢٨١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٣)، منح الجليل مختصر خليل (٤/ ٤٥٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٢)، جواهر الإكليل (١/ ٣٣٩)، المجموع (٩/ ٣١٥، ٣١٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢١)، المغني لابن قدامة (٢/ ١٩٩)، الإنصاف (٤/ ٢٧١)، كشاف القناع (٣/ ١٥٨)، المبدع (٤/ ١٦، ١٧)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٥، ١٦)، المحلى (٨/ ٤٢١)، مسألة: (١٤٤٦).

(٤) فرق الحنفية في كتبهم بين بيع الفضولي وشرائه، أما بيعه فينعقد صحيحًا موقوفًا على الإجازة، سواء أضاف لنفسه، أم إلى المالك، وأما الشراء، فإن أضافه لنفسه نفذ عليه؛ لأن الأصل أن يكون تصرف الإنسان لنفسه لا لغيره، وإذا وجد العقد نفاذًا على العاقد نفذ عليه، ولا يتوقف، وإن أضافه لغيره، أو لم يجد نفاذًا عليه؛ لعدم الأهلية - كأن يكون العاقد صبيًا، أو محجورًا عليه-: انعقد صحيحًا، موقوفًا على إجازة هذا الغير الذي تم الشراء له، فإن أجازه نفذ عليه، واعتبر الفضولي وكيلا ترجع إليه حقوق العقد.

ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٤٧ - ١٥٠)، حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤٣)، ملتقى الأبحر =

. . . .

= (١/ ٢٤٦)، البحر الرائق (٥/ ٢٨٠، ٢٨١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢١)، كشاف القناع (٣/ ١٥٨).

والحنفية يذكرون شروطا لنفاذ بيع الفضولي، وهي عبارة عن بقاء الملك، ويتحقق ببقاء العاقدين: البائع والمشتري، وبقاء المعقود عليه بلا تغيير؛ لأن الإجازة تصرف في العقد، فلا بد من قيامه، وذلك بقيام العاقدين ومحل العقد، كما هو الحال في إنشاء العقد. واشترطوا أيضًا ألا يبيع الفضولي الشيء على أنه لنفسه. وأما الثمن فإنهم اشترطوا قيامه إن كان عرضا، لأن العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع، ولم يشترطوا قيام الثمن إن كان دينًا. واشترطوا أيضا: بقاء المالك الأول، وهو المعقود له مع علمه بحال المبيع وقت الإجازة من وجوده أو عدمه؛ لأن العقد موقوف على إجازته، فلا ينفذ بإجازة غيره، فلو مات المالك لم ينفذ بإجازة الوارث، سواء أكان الثمن دينًا أم عرضًا. ولو لم يعلم المالك حال المبيع وقت الإجازة من بقائه أو عدمه، جاز البيع في قول أبي يوسف أولا، وهو قول محمد، لأن الأصل بقاؤه. ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يصح، ما لم يعلم المالك قيام المبيع عند الإجازة؛ لأن الشك وقع في شرط الإجازة، فلا يثبت مع الشك. وإذا أجاز المالك صار المبيع ملكا للمشتري، والثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي، فلو هلك لا يضمنه كالوكيل، فإن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، من حيث إنه بها صار تصرفه نافذا، ولذا يسمى هذا النوع من الإجازة (إجازة عقد). هذا إذا كان الثمن دينا، فإن كان عينًا بأن باع الفضولي ملك غيره بعرض معين بيع مقايضة، اشترط قيام الأربعة المذكورة، وهي: العاقدان، والمبيع، ومالكه الأول، وخامس وهو ذلك الثمن العرض، وإذا أجاز مالك المبيع. والثمن عرض - فالفضولي يكون ببيع مال الغير مشتريا للعرض من وجه، والشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذا، فينفذ على الفضولي، فيصير مالكا للعرض، والذي تفيده الإجازة أنه أجاز للفضولي أن ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض من ماله، ولذا تسمى إجازة العقد، كأنه قال: اشتر هذا العرض لنفسك، وانقده ثمنه من مالي هذا قرضا عليك، فإن كان مثليًا فعليه مثله، وإن كان قيميًا كثوب فقيمته. فيصير مستقرضا للثوب. والقرض وإن لم يجز في القيميات لكن ذلك إذا كان قصدا. وهنا إنما يثبت ضمنا مقتضى لصحة الشراء، فيراعى فيه شرائط صحة المقتضي، وهو الشراء لا غير. وصرح الحنفية بأن للفضولي أن يفسخ قبل إجازة المالك، دفعًا للحوق الضرر عن نفسه؛ لأن حقوق البيع ترجع إليه، بخلاف الفضولي في النكاح، لأنه معبر محض. وذكر الحنفية أيضًا أن الفضولي بعد الإجازة يصير حكمه حكم الوكيل، حتى لو حط من الثمن، ثم أجاز المالك البيع يثبت البيع والحط، سواء علم المالك الحط، أو لم يعلم، إلا أنه إذا علم بالحط بعد الإجازة يثبت له الخيار. ووجهه كما في جامع الفصولين أنه يصير بالإجازة كوكيل، ولو حطه الوكيل، لا يتمكن الموكل من مطالبة المشتري به، كذا هذا. واشترط المالكية لصحة بيع الفضولي ثلاثة شروط:

أحدها: ألا يكون المالك حاضرا مجلس البيع، ولكنه حاضر في البلد، أو غائب عنه غيبة قريبة، لا بعيدة بحيث يضر الصبر إلى قدومه أو مشورته. فإن كان حاضرا مجلس العقد =

....

= وسكت لزمه البيع، وللبائع الثمن، فإن مضى نحو عام ولم يطالب بالثمن فلا شيء له على البائع، ولا يعذر بجهل في سكوته إذا ادعاه. ومحل مطالبة المالك للفضولي بالثمن ما لم يمض عام، فإن مضى العام وهو ساكت سقط حقه في الثمن. هذا إن بيع بحضرته، أما إن بيع في غيبته فله نقض البيع إلى سنة، فإن مضت سقط حقه في النقض. ولا يسقط حقه في الثمن ما لم تمض مدة الحيازة، وهي عشرة أعوام.

ثانيها: أن يكون في غير الصرف، وأما فيه فإنه يفسخ.

ثالثها: أن يكون في غير الوقف، وأما فيه فباطل لا يتوقف على رضا واقفه، وإن كان الملك له.

وذكر المالكية أيضًا أن للمالك نقض بيع الفضولي، غاصبا أو غيره إن لم يفت، فإن فات بذهاب عينه فقط، فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته. وقالوا: إن للمشتري من الفضولي الغلة قبل علم المالك، إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي، أو كانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي، لكونه حاضنا للأطفال مثلا كالأم تقوم بهم وتحفظهم، أو لكونه من سبب المالك - أي: من ناحيته - ممن يتعاطى أموره، ويزعم أنه وكيل، ثم يقدم المالك وينكر ونحو ذلك. ويدل له مسألة اليمين: ألا يبيع لفلان، فباع لمن هو من سببه. وتذكر كتب المالكية أيضًا حكما آخر فرعوه على الجواز لم يصرح به غيرهم، وهو حكم قدوم الفضولي على البيع، فقد ذكر الدسوقي في حاشيته: أنه قد قيل: بمنعه، وقيل: بجوازه، وقيل: بمنعه في العقار، والجواز في العروض.

هذا والقول ببطلان بيع الفضولي عند الشافعية هو الصحيح المنصوص عليه في الجديد، وبه قطع صاحب المهذب، وجماهير العراقيين، وكثيرون، أو الأكثرون من الخراسانيين كما جاء في المجموع.

وأما القول بانعقاده موقوفًا على إجازة المالك فهو القول القديم الذي حكاه الخراسانيون، وجماعة من العراقيين، منهم: المحاملي في اللباب، والشاشي، وصاحب البيان. وأما قول إمام الحرمين: إن العراقيين لم يعرفوا هذا القول، وقطعوا بالبطلان، فمراده متقدموهم كما جاء في المجموع. ثم إن كل من حكاه إنما حكاه عن القديم خاصة، وهو نص للشافعي في البويطي، وهو من الجديد، قال الشافعي في آخر باب الغصب من البويطي: إن صح حديث عروة البارقي، فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضي، فالبيع والعتق جائزان. هذا نصه، وقد صح حديث عروة البارقي، فصار للشافعي قولان في الجديد أحدهما موافق للقديم. وظاهر كلام الشيخين (أي: الرافعي، والنووي) على قول الوقف أن الموقوف الصحة، وقال إمام الحرمين: الصحة ناجزة، وإنما الموقوف الملك، وجرى عليه في الأم. والمعتبر عندهم في الإجازة إجازة من يملك التصرف عند العقد، فلو باع الفضولي مال الطفل، فبلغ وأجاز لم ينفذ. ومحل الخلاف في بيع الفضولي عندهم - كما جاء في نهاية المحتاج - ما لم يحضر المالك، فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعا. والخلاف المذكور عندهم في بيع الفضولي من حيث البطلان، أو الانعقاد يجري في كل من زوج ابنة =

أما إذا وجد نفاذًا على المشتري ينفذ ولا يتوقف، وقد وجد نفاذًا على المشتري هاهنا فنفذ(١) عليه ولم يتوقف فلا تعمل إجازة المشتري له فيه وهذا إذا أضاف العقد إلى نفسه، أما(٢) إذا أضيف العقد إلى المشترى له فهو على وجوه:

أحدها: أن يقول البائع: بعت هذا العبد من فلان بكذا، فقال البائع: بعت، وقال المشتري: قبلت لفلان، أو قال: اشتريت لفلان، أو لم يقل: لفلان، وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري.

[**الثاني**: أن يقول الفضولي لصاحب العبد: بع هذا العبد من فلان بكذا، فقال البائع: بعت، وقال المشتري: قبلت لفلان، أو قال: اشتريت لفلان، أو قال:

= غيره، أو طلق منكوحته، أو أجر داره، أو وهبها بغير إذنه.

والمذهب عند الحنابلة، وعليه أكثر الأصحاب: عدم صحة بيع الفضولي كما جاء في الإنصاف. وفيه: أن هذا هو الذي جزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع، والمحرر، والرعايتين، والحاويين، والنظم وغيرها. وذكر صاحب كشاف القناع أن البيع لا يصح، حتى لو كان المالك حاضرا وسكت، ثم أجازه بعد ذلك لفوات شرطه، أي: لفوات الملك، والإذن وقت البيع. وأما الرواية التي تصحح بيع الفضولي وتجعله موقوفًا على الإجازة، فقد اختارها صاحب الفائق كما جاء في الإنصاف، وقال: قبض، ولا إقباض قبل الإجازة.

واتفق الفقهاء على أن من شروط البيع: أن يكون المبيع مملوكا للبائع، أو له عليه ولاية، أو وكالة تجيز تصرفه فيه، واتفقوا أيضًا على صحة بيع الفضولي، إذا كان المالك حاضرا وأجاز البيع؛ لأن الفضولي حينئذ يكون كالوكيل. واتفقوا أيضًا على عدم صحة بيع الفضولي إذا كان المالك غير أهل للإجازة.

ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٩٤، ٩٥)، والبحر الرائق (٦/ ١٦٠)، وجامع الفصولين (١/ ٢٣٠، ٢٣١)، العناية مع فتح القدير (٥/ ٣١٢، ٣١٣)، وتبيين الحقائق (٤/ ١٠٦)، الزرقاني (٥/ ١٩)، الشرح الكبير (٣/ ١٢)، والشرح الصغير (٣/ ٢٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٢)، وجواهر الإكليل (٢/ ٥)، الخرشي مع حاشية العدوي (٥/ ١٨)، والفروق، للقرافي (٢/ ٢٤٤)، المجموع (٩/ ٢٥٩)، ومغني المحتاج (٢/ ١٥)، وفتح الباري (٦/ ٦٣٢)، تحفة المحتاج (٤/ ٢٤٧)، ونهاية المحتاج (٣/ ٣٩١)، وروضة الطالبين (٣/ ٣٥٣)، الإنصاف (٤/ ٢٨٣)، والفروع (٢/ ٤٦٦، ٤٦٧)، والمحرر في الفقه (١/ ٣١٠)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٣)، وكشاف القناع (٣/ ١٥٧).

(١) في م: فينفذ.

(٢) في م: فأما.

اشتريت لفلان، أو لم يقل: لفلان، ففي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري][1].

الثالث[2]: أن يقول صاحب العبد للفضولي: بعت منك هذا العبد لأجل فلان، فيقول الفضولي: قبلت أو اشتريت[3]، أو يقول الفضولي لصاحب العبد: اشتريت منك هذا العبد لأجل فلان، فيقول صاحب العبد: بعت، وفي هذا الوجه ينفذ[4] العقد على المشتري ولا يتوقف.

هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي.

ورأيت في موضع آخر: لو قال صاحب العبد للفضولي: بعت منك هذا العبد بكذا، وقال الفضولي: قبلت لفلان، أو قال: اشتريت لفلان، أو بدأ الفضولي فقال: اشتريت منك هذا العبد لفلان، وقال صاحب العبد: بعت منك، وذكر أن الصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي.

وذكر محمد - رحمه الله - في وكالة الجامع في آخر باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن مسألة تدل على أن الفضولي إذا اشترى وهو أن ينفذ عليه ينفذ[5] ولا يتوقف وإن أضاف الشراء إلى المشترى له نصًا.

وكتبت في تعليقي: إن هذا الفصل[6] اختلف فيه المتأخرون، فاختلافهم فيه بناء على اختلاف الروايات عن محمد - رحمه الله -.

وفي شرح الطحاوي - أيضًا -: [الفضولي][7] إذا باع مال الغير فهو على وجهين: إن باعه بثمن لا يتعين بالتعيين، فإنما تلحقه الإجازة لقيام الأربعة: البائع،

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في م: والثالث.
(٣) زاد في م: منك هذا العبد.
(٤) في أ، م: ينعقد.
(٥) زاد في م: عليه.
(٦) في م: فصل.
(٧) سقط في أ.

والمشتري، والمالك، والمبيع، فلا يشترط لصحة الإجازة قيام الثمن في يد البائع.

وفي المنتقى: أن قيام الثمن في هذه الصورة شرط لصحة الإجازة.

كتبته في آخر الفصل الرابع من مداينات الذخيرة.

فإن أجاز المالك البيع في حال قيام الأربعة جاز البيع ويكون البائع كالوكيل المُجيز والثمن للمشتري إن كان قائمًا، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة.

[وإن باعه](١) بثمن يتعين بالتعيين يشترط مع ذلك قيام الثمن لصحة الإجازة.

ثم إن(٢) صحت الإجازة في هذا الوجه، وهو ما إذا كان الثمن شيئًا يتعين بالتعيين(٣) فالشراء ينفذ على المشتري ولا يتوقف، ويرجع المُجيز على البائع بقيمة ماله إن كان من ذوات القيم، وبمثله إن كان من ذوات الأمثال.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا باع متاع غيره بغير إذنه ثم مات فأجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز، فإنه موافق لما ذكره الطحاوي.

فرق بين هذا وبين النكاح:

والفرق: أن البيع إذا جاز تعين البائع وكيلاً لما عرف أن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء فترجع إليه الحقوق، والميت لا يصلح وكيلاً.

و[لا](٤) كذلك النكاح: فإن هناك لا ترجع الحقوق إلى الوكيل.

وفي نوادر ابن سماعة: قلت لمحمد - رحمه الله -: أرأيت رجلاً غصب من آخر حيوانًا وباعه من آخر، فأجاز(٥) المغصوب منه البيع ولا يعلم ما حال المغصوب.

---

(١) سقط في م.

(٢) في م: إذا.

(٣) زاد في م: وكان الثمن قائما والثمن يكون للبائع دون المجيز لأن البائع صار مشتريا بالثمن إذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين.

(٤) سقط في أ.

(٥) في م: فأجازه.

قال محمد - رحمه الله -: البيع جائز حتى يعلم أنه تلف، قال: وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - الأول، ثم رجع ببغداد، وقال: البيع فاسد حتى يعلم حياته.

فإن قال المشتري: المبيع كان هالكًا وقت الإجازة، وقال البائع: إنما مات بعد الإجازة فالقول قول البائع.

ومن هذا الجنس ما ذكر هشام في نوادره، قال: سألت أبا يوسف - رحمه الله - عن رجل غصب من رجل عبدًا وباعه، ثم جاء المغصوب منه فأجاز البيع.

قال: إن كان يقدر المغصوب منه على أخذ العبد فإمضاؤه جائز وإلا فإمضاؤه باطل.

وإن كان اغتصبه بالري والعبد بالكوفة، والغاصب والمغصوب منه بالري فأجاز المغصوب منه البيع، قال محمد - رحمه الله -: إمضاؤه جائز، وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا علم أنه حي فإمضاؤه جائز، وإن لم يعلم أنه حي أو[١] ميت فإمضاؤه باطل، وهو قول أبي يوسف الآخر وقد مرت هذه المسألة قبل هذا.

اشترى عبدًا فقبضه فادعاه رجل أنه عبده، وأقام البينة وقد علم بالبيع فقضى له القاضي وقبضه ثم أمضى العقد فإمضاؤه باطل.

وإن قضى القاضي له بالعبد فلم يقبضه حتى أمضى العقد فإمضاؤه جائز، وكذلك إذا أمضاه قبل أن يقضي له القاضي بالعبد جاز إمضاؤه.

وفي نوادر ابن سماعة - رحمه الله - قال: إذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعًا ينصرف ذلك إلى نصيبه.

ولو باع فضولي نصف الدار المشتركة[٢] بين رجلين ينصرف البيع إلى نصيبهما. [فإن أجاز][٣] أحدهما صح [البيع][٤] في النصف الذي هو نصيب المُجيز، وهذا

(١) في م: أم.
(٢) في م: المشترك.
(٣) في م: فإذا أجازه.
(٤) سقط في أ.

قول أبي يوسف - رحمه الله -.

وقال محمد وزفر - رضي الله عنهما -: البيع جائز في ربعها.

ولو وهب نصيبه من الدين المشترك للمديون جازت الهبة في نصيبه.

ولو وهب نصف الدين مُطلقًا تنفذ الهبة كما لو وهب نصف العبد المشترك.

الحسن بن زياد - رحمه الله - عن أبي يوسف - رضي الله عنه- في غلام بين رجلين، قال أحدهما لرجل: بعتك نصف هذا العبد، ينصرف البيع إلى النصف الذي هو له، ولو قال: أشركتك بنصفه فهو من النصفين.

هشام عن محمد - رحمه الله -: في غلام بين رجلين [وليسا][١] شريكين في الأشياء، قال أحدهما لصاحبه: قد وكلتك ببيع نصيبي في[٢] هذا الغلام، فباع المأمور نصف هذا الغلام بعد هذا القول، ولم يبين أي النصفين هو، ثم مات العبد بعد تسليم المبيع منه، فقال البائع[٣] بعد موته: قد بعت نصيبي، فالقول قوله.

قال: امرأة جاءت بألف درهم إلى رجل، فقالت: اشتر بهذه الألف هذه الدار لابني الصغير هذا، وله أب حي، فاشترى الرجل الدار وأجاز والد الصبي ذلك فالدار للمشتري والإجازة باطلة، تأويل المسألة: إذا أضاف ذلك الرجل العقد إلى نفسه.

امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة من مالها، وقع الشراء للأم وتكون الضيعة للولد، لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك ويقع قبضها عنه.

في فتاوى أبي الليث، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: رجل غصب من آخر عبدًا وباعه الغاصب من رجل وسلمه إلى المشتري، ثم إن الغاصب صالح مولاه منه على شيء، قال: إن صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب وهو بمنزلة ضمان القيمة، وإن صالحه على عرض من العروض فهذا بمنزلة

(١) سقط في م.
(٢) في م: من.
(٣) في أ: للبائع.

بيع مُستقل والبيع الأول باطل.

وفي المنتقى: رجل باع عبد رجل من رجل بغير أمره، ثم إن البائع [اشتراه من مولاه][١]، ثم إن البائع أقام بينة أنه اشتراه [من مولاه][٢] بعد بيعه[٣]، قبل ذلك، هكذا قال محمد - رحمه الله -.

وفيه -أيضًا -: رجل باع عبد رجل بغير أمره، فقال له صاحب العبد: أحسنت، أو[٤] أصبت، أو[٥] وفقت، فهذا لا يكون إجازة للبيع، وله أن يرده.

لأنه قد يكون هذا على التعجب والاستهزاء، ولكن إن قبض الثمن فهو إجازة للبيع، وكذلك[٦] إذا قال: قد كفيتني مؤنة البيع، أو[٧]: أحسنت فجزاك الله خيرًا، لم يكن ذلك إجازة [للبيع][٨]، لأنه قد يجيء هذا على الاستهزاء.

وفي نوادر هشام عن محمد - رحمه الله -: رجل باع جارية رجل بغير أمره، فلقيه رب الجارية، فقال: أحسنت أو وفقت، فالبيع جائز استحسانًا.

فصار في المسألة روايتان.

وفي المنتقى: أن قوله: بئس ما صنعت، إجازة، وكذلك قبض الثمن إجازة.

بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل باع عبد رجل بغير أمره، فبلغه الخبر، فقال للبائع: قد وهبت لك الثمن، أو قال: قد تصدقت به عليك، فهذا إجازة للبيع إن كان قائمًا.

ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: رجل باع عبد رجل بغير إذنه [بمائة درهم][٩] فجاء المشتري إلى مولاه وأخبره أن فلانًا باع عبده منه، قال: إن كان

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: ذلك.
(٤) في م: و.
(٥) في م: و.
(٦) في م: فكذلك.
(٧) في م: و.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في أ، م.

باعك بمائة درهم فقد أجزأت، فقال: إن كان باعه بمائة [درهم][١] أو أكثر من الدراهم جاز، وإن كان بأقل من مائة [درهم][٢] لا يجوز، وإن باعه بمائة[٣] دينار لا يجوز، وإنما ينظر في هذا [إلى][٤] النوع الذي وصفه.

وكذلك إذا قال: إن باعك بمائة درهم[٥] فهو جائز، فهو على ما وصفت لك.

ولو قال: إن باعك بمائة [درهم][٦] أجزت ذلك، فهذا عدة.

وإن[٧] غصب عبدًا وباعه من غيره ثم أبق العبد من يد المشتري ثم أجاز المالك البيع، جاز عند أبي يوسف - رحمه الله - خلافًا لزفر - رحمه الله -.

الفضولي إذا باع عبد الغير من رجل، فقال صاحب العبد للبائع: سلمت لك بيع هذا العبد، أو قال للمشتري: [سلمت شراء][٨] هذا العبد، كان ذلك تسليمًا وإجازة للبيع بمنزلة قوله: أجزت بيع هذا العبد، أو[٩]: أجزت شراء هذا العبد، والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ، م: بألف.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في أ: دينار.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: وإذا.
(٨) في م: سلمتك من أمر.
(٩) في م: و.

الفصل العاشر
في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منها: في الاختلاف في صحة العقد وفساده.

هذا النوع ينبني على عبارتين:

إحداهما: أن أحد المتعاقدين إذا ادعى صحة العقد، وادعى الآخر فساده، فإن كان مدعي الفساد[١] لا يدفع استحقاق مال عن نفسه، لا يصدق في دعوى الفساد، وهذا لأن مدعي الفساد إذا كان لا يدفع عن نفسه استحقاق مال، كان من جانبه مجرد دعوى الفساد، ومجرد دعوى الفساد لا تقبل، لأن الظاهر شاهد لمدعي الجواز، وهو ظاهر عقله ودينه، لأن عقل الإنسان ودينه يمنعانه عن مباشرة العقد الفاسد، وعن دعوى الجواز كاذبًا، وظاهر عقل مدعي الفساد [ودينه][٢] إن كان يمنعانه عن دعوى الفساد ما[٣] يمنعانه عن مباشرة العقد الفاسد، وظاهر[٤] عقل المدعي الجواز [شاهد له من كل وجه][٥]، وظاهر عقل مدعي الفساد شاهد له من وجه دون وجه، والقول قول من يشهد له الظاهر[٦] أكثر، كان قوله أولى بالقبول.

أما إذا كان مدعي الفساد يدعي[٧] الفساد ليدفع[٨] استحقاق مال عن نفسه، لو جعلنا القول قول مدعي الجواز بشهادة الظاهر [له، فقد جعلناه مُستحقًا مالاً على صاحبه بشهادة الظاهر، والظاهر لا][٩] يصلح حجة للاستحقاق.

---

(١) زاد في م: بدعوى الفساد.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: كاذبا.
(٤) في م: فظاهر.
(٥) سقط في أ.
(٦) زاد في م: فمن كان شهادة الظاهر له.
(٧) في م: بدعوى.
(٨) في م: يدفع.
(٩) سقط في م.

ومتى جعلنا القول قول من يدعي الجواز بشهادة الظاهر، إذا كان مدعي الفساد لا يدفع بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه له، فقد اعتبرنا شهادة الظاهر [لدفع صفة المعصية عن فعلها، والمعاصي أبدًا تدفع عن المسلمين بشهادة الظاهر][١].

إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسائل فنقول في بيع العين:

إذا ادعى أحد المتعاقدين الفساد، بأن ادعى شرطًا فاسدًا، فالقول قول من يدعي الصحة. لأن البيع[٢] عقد مبادلة[٣] من الجانبين، لأنه بيع بالمثل من الجانبين.

فإن مَبْنَى البيع على المساواة، والمبادلة[٤] من الجانبين، فمدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاق شيء من حيث المعنى، لأنه يحصل له مثل ما استحق [عليه متى جاز العقد، والاستحقاق يخلف بعد له كل استحقاق فكأنه لم يستحق عليه][٥]، فبقي مجرد دعوى الفساد من غير دفع الاستحقاق، فيكون القول قول من يدعي الجواز على ما مر.

وفي باب النكاح: إذا ادعى أحد الزوجين[٦] الصحة، والآخر الفساد، بأن ادعى أحدهما أن النكاح [كان][٧] بغير شهود، وادعى الآخر أنه كان بشهود، أو ادعى أحدهما أن النكاح [كان][٨] في عدة الغير، وادعى الآخر أنه كان بعد انقضاء العدة، فالقول قول من يدعي الصحة[٩].

لأن عقد النكاح عقد مبادلة[١٠] من الجانبين، لأن من جانب الزوج المهر، وأنه

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: بيع العين.
(٣) في م: معادلة.
(٤) في م: والمعادلة.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: الشريكين.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.
(٩) زاد في م: النكاح.
(١٠) في م: معادلة.

معين[١]، ومن جانب المرأة منافع البضع، [ومنافع البضع][٢] في حكم الأعيان، فصار كبيع العين[٣].

والمضارب إذا ادعى فساد العقد، بأن قال لرب المال: شرطت لي نصف الربح [إلا][٤] عشرة، ورب المال ادعى[٥] جواز المضاربة، بأن قال: شرطت لك نصف الربح، فالقول [قول][٦] رب المال، لأن المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقًا عن نفسه، [لأن رب المال [لا][٧] يستحق][٨] على المضارب بعقد المضاربة شيئا؛ لأن المستحق على المضارب منافعه، والمستحق له جزء[٩] من الربح وأنه عين مال، والمال خير[١٠] من المنفعة، والاستحقاق بعوض [هو][١١] خير فلا استحقاق، فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعًا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله.

ورب المال إذا ادعى فساد المضاربة، بأن قال رب المال[١٢] للمضارب: شرطت لك نصف الربح إلا عشرة، والمضارب ادعى جواز المضاربة، فالقول قول رب المال، لأن رب المال بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال، [لأن ما يستحق لرب المال منفعة المضارب، وما يستحق على رب المال عين مال هو جزء من الربح، والعين خير[١٣] من المنفعة، وإذا كان ما يستحق على رب المال خيرًا، كان

---

(١) في م: عين.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الأعيان.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: يدعي.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في أ.
(٨) في م: وإن كان مستحقا عن نفسه وإن كان مستحقا.
(٩) في م: خير.
(١٠) في أ: جزء.
(١١) سقط في أ.
(١٢) زاد في م: لأن رب المال قال.
(١٣) في م: جزء.

رب المال بدعوى الفساد دافعًا عن نفسه استحقاق زيادة مال][١]، فكان القول قوله.

وإذا ادعى رب السلم الأجل، والمسلم إليه ينكر، ولا بينة لواحد منهما، فالقول قول رب السلم استحسانًا، لأن المسلم إليه بدعوى الفساد بسبب[٢] ترك الأجل لا يدفع عن نفسه استحقاقًا، لأن المسلم فيه على تقدير ثبوت الأجل وجواز العقد لا يصير مُستحقًّا للحال، فلا يكون المسلم إليه بدعوى الفساد دافعًا عن نفسه استحقاقًا، فلا يقبل قوله، ويكون القول قول من يدعي الجواز، وهو رب السلم بشهادة الظاهر له، وستأتي مسألة الأجل في فصل السلم بتمامها إن شاء الله تعالى.

العبارة الثانية: [أن][٣] العاقدين إذا اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته وفساده، فالقول قول من يدعي الصحة كما في بيع العين، إذا ادعى أحدهما فساد العقد والآخر يدعي الجواز، فالقول قول من يدعي الجواز لأنهما [اتفقا][٤] على عقد واحد، لأن [البيع باشتراط شرط فاسد[٥]][٦] لا يصير عقدًا آخر [بل يكون فاسدًا، فقد اتفقا على عقد واحد و][٧] اختلفا في صحته وفساده.

وكذلك في باب النكاح إذا ادعى أحدهما فساد العقد، بأن ادعى أن النكاح كان بغير شهود أو ما أشبه ذلك، وادعى الآخر أن النكاح بشهود، فالقول قول من يدعي الجواز؛ لأنهما اتفقا على وجود عقد واحد؛ لأن النكاح بسبب الفساد لا يصير عقدًا آخر، إنما اختلفا في صحته وفساده.

وكذلك في باب السلم إذا ادعى رب السلم [الأجل][٨]، وأنكر المسلم إليه

---

(١) زاد في أ: كان، وسقط في م.
(٢) في م: وبسبب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: فساد.
(٦) في م: النكاح بسبب الفساد.
(٧) بدل ما بين المعقوفين في م: إنما.
(٨) سقط في م.

الأجل، فالقول قول رب السلم استحسانًا، لأن السلم بسبب الفساد لا يصير عقدًا آخر، فقد اتفقا على وجود عقد واحد، واختلفا في صحته وفساده، فكان القول قول من يدعي الجواز.

وفي باب المضاربة: إذا قال رب المال للمضارب: شرطت لك نصف الربح إلا عشرة، وقال المضارب: شرطت لي نصف الربح، فالقول قول رب المال، لأن هنا[١] ما اتفقا على وجود عقد واحد، بل اختلفا فيه، لأن رب المال يدعي الإجارة، لأن المضاربة إذا فسدت تصير إجارة فاسدة، وإذا جازت كانت شركة، فقد اختلفا في العقد الذي باشر، فالمضارب[٢] ادعى الشركة وأنكرها رب المال، وأقر له بالإجارة، فيكون القول قول رب المال، كما لو أنكر المضاربة ولم يُقر بالإجازة.

فإن قيل: هذا العذر الذي قلتم في فصل المضاربة يشكل بما إذا قال رب المال للمضارب: شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة، وقال المضارب: شرطت لي الثلث، فالقول قول المضارب وقد اختلفا في نوع العقد.

قلنا: هناك اتفقا على عقد واحد ابتداء وهو الشركة، فإن المضارب ادعى ذلك، ورب المال أقر له بذلك ابتداء لما قال: شرطت لك ثلث الربح، لأن قوله: وزيادة عشرة، مقطوعة عن أول الكلام، فلا يتوقف أول الكلام عليه.

فكان هذا من رب المال دعوى عقد آخر بعد الإقرار، بوجود عقد واحد، فلا يصدق في دعواه، بخلاف قوله: إلا عشرة، لأن هذا استثناء وأول الكلام يتوقف على الاستثناء.

وأما إذا اختلف الزوجان في نكاح باشراه بأنفسهما أنه كان في حالة الصغر، أو بعد البلوغ، كان القول قول من يدعي النكاح في حال الصغر، لأن هناك ما اتفقا على وجود العقد[٣]، بل اختلفا في وجوده، لأن عبارة الصغير فيما يضره أو يتردد بين

(١) في م: هناك.
(٢) في م: المضارب.
(٣) في م: العتق.

الضرر والنفع ملحق بالعدم كعبارة المجنون، فكان المدعي للنكاح في [حال الصغر][١] مُنكرًا وجود النكاح، فكان[٢] القول قوله، وكان[٣] بمنزلة ما لو قالت: تزوجتني قبل أن أخلق، وقال الآخر: لا، بعد الخلق.

أما هاهنا اتفقا على وجود العقد، وأنهما اتفقا أنهما كانا من أهل العقد حال مباشرة[٤] العقد، وإنما اختلفا في صحته وفساده.

وإذا اختلف البائع والمشتري في الطوع والكره، قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى: كنا[٥] نقول أولاً: إن القول قول من يدعي الكره وهو البائع لأنه ينكر زوال الملك، قال - رحمه الله -: وهكذا أفتى القاضي الإمام المُنتسب إلى أسبيجاب، وذكر [- رحمه الله -][٦] أيضًا في آخر[٧] باب ضمان المكاتب: [أن المولى والمكاتب][٨] إذا اختلفا في الصحة والفساد أن القول قول من يدعي الصحة، والبينة بينة مدعي[٩] الفساد.

والنكتة في شرح المختصر لعصام[١٠]: أن مدعي الفساد يدعي لحوق شرط زائد والآخر ينكر، فعلى قياس هذه المسألة، يجب أن يكون القول في مسألة الطوع والكره قول مدعي الطوع، والبينة بينة مدعي الإكراه.

هذه الجملة ذكرها الصدر الشهيد - رحمه الله -، وأنا أقول على قياس العبارة الثانية: القول قول من يدعي الطوع؛ لأنهما اتفقا على وجود عقد واحد.

---

(١) في م: حالة.
(٢) في م: وكان.
(٣) في أ: فكان.
(٤) في م: ما باشرا.
(٥) في م: كما.
(٦) في م: أنه.
(٧) زاد في م: ذكر.
(٨) سقط في أ.
(٩) في م: من يدعي.
(١٠) في أ: عاصم.

وعلى قياس العبارة الأولى: إذا[١] ادعى البائع الإكراه على البيع بأقل من القيمة فالقول قول البائع، لأن البائع[٢] بدعوى الفساد يدفع الاستحقاق عن نفسه وإذا[٣] ادعى البيع بمثل القيمة، فالقول قول من يدعي الطواعية وهو المشتري؛ لأن البائع بدعوى الفساد لا يدفع الاستحقاق عن نفسه.

وفي الفتاوى: إذا ادعى دارًا في يد إنسان أنها ملكه، وأن أباه باعها منه في حال بلوغه بغير رضاه، وقال صاحب اليد: إن أباك باعها مني في حال صغرك.

أن القول قول الابن، لأنه ينكر زوال ملكه.

وقد قيل: القول قول المشتري، فإنه مخرج عن العبارتين، قال: وهذا القول أقرب إلى الصواب عندي.

فإن أقاما البينة فالبينة بينة الابن، لأن بينته تثبت فساد العقد.

وإن ادعى البائع بيع الوفاء[٤]، وادعى المشتري [البيع البات][٥]، فإن كان الوفاء

---

(١) في م: إن.

(٢) زاد في أ: يدعي.

(٣) في م: وإن.

(٤) الوفاء لغة: ضد الغدر، يقال: وفى بعهده وأوفى بمعنى واحد، والوفاء: الخلق الشريف العالي الرفيع، وأوفى الرجل حقه ووفاه إياه بمعنى: أكمله له وأعطاه وافيا.
وفي اصطلاح الفقهاء، بيع الوفاء هو: البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه، وإنما سمي (بيع الوفاء) لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط.
هذا، ويسميه المالكية «بيع الثنيا» والشافعية «بيع العهدة» والحنابلة «بيع الأمانة» ويسمى أيضًا «بيع الطاعة» «وبيع الجائز» وسمي في بعض كتب الحنفية «بيع المعاملة». واختلف الفقهاء في الحكم الشرعي لبيع الوفاء.
فذهب المالكية، والحنابلة، والمتقدمون من الحنفية، والشافعية إلى: أن بيع الوفاء فاسد؛ لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع وحكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام. وفي هذا الشرط منفعة للبائع، ولم يرد دليل معين يدل على جوازه، فيكون شرطا فاسدا يفسد البيع باشتراطه فيه. ولأن البيع على هذا الوجه لا يقصد منه حقيقة البيع بشرط الوفاء، وإنما يقصد من ورائه الوصول إلى الربا المحرم، وهو إعطاء المال إلى أجل، ومنفعة المبيع هي الربح، والربا باطل في جميع حالاته.
وذهب بعض المتأخرين من الحنفية، والشافعية إلى أن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض =

مشروطًا في البيع، فهذا البيع فاسد، وصارت مسألتنا في الحاصل، أن البائع ادعى فساد العقد والمشتري ادعى الصحة.

وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع، لأنه يدعي أمرًا بخلاف الظاهر وبيع الوفاء خلاف الظاهر في البياعات.

وإن لم يكن [الوفاء](١) مشروطًا في البيع فالبيع جائز(٢)، وهو المختار، والقول

= أحكامه، وهو انتفاع المشتري بالمبيع - دون بعضها - وهو البيع من آخر.

وحجتهم في ذلك: أن البيع بهذا الشرط تعارفه الناس وتعاملوا به لحاجتهم إليه، فرارا من الربا، فيكون صحيحا لا يفسد البيع باشتراطه فيه، وإن كان مخالفا للقواعد، لأن القواعد تترك بالتعامل، كما في الاستصناع.

ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٨، ٢٠٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٤)، والبحر الرائق (٦/ ٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٤٦، ٢٤٧)، ومواهب الجليل (٤/ ٣٧٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٣١)، ونهاية المحتاج (٣/ ٤٣٣)، والإقناع (٣/ ٥٨)، وكشاف القناع (٣/ ١٤٩، ١٥٠).

(٥) في م: البت.

(١) سقط في م.

(٢) لا يجوز للمشتري بطريق الوفاء أن ينتفع بالمبيع إلا إذا إذن البائع وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في (المادة ٣٩٨) على أنه: إذا شرط في الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك، مثلا: لو تقاول البائع والمشتري وتراضيا على أن الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الإيفاء بذلك. أما إذا لم تشرط المنافع للمشتري واستهلكها بدون إذن فعليه الضمان؛ لأن المشتري لا يملك ما ينتج من المبيع بيع وفاء، مثلا: إذا استهلك المشتري ثمر البستان الذي اشتراه شراء وفاء ولم يبح البائع له ذلك، فللبائع أن يضمنه ما أخذ من الثمر متى أداه، دينه أما إذا أباح له ذلك؛ فلا ضمان. وإذا تلفت الغلة بلا تعد ولا تقصير من المشتري؛ فلا يلزمه الضمان، غير أن استهلاك بدل إيجار المبيع وفاء ليس بموجب للضمان، مثلا: لو أجر الطاحون التي اشتراها شراء وفاء بدون إذن البائع واستهلك أجرتها، وأراد البائع استرداد الطاحون وأداء ما عليه للمشتري؛ فليس له أن يضمن المشتري الأجرة. وأن بيع الوفاء لا يسوغ للمشتري التصرف الناقل للملك كالبيع والهبة عند من يجيزه، ويترتب على ذلك عدة مسائل:

أ - عدم نفاذ بيع المبيع وفاء من غير البائع، وذلك لأنه كالرهن، والرهن لا يجوز بيعه.

ب - لا يحق للمشتري في بيع الوفاء الشفعة، وتبقى الشفعة للبائع، ففي الفتاوى الهندية نقلا عن فتاوى أبي الفضل: أنه سئل عن كرم بيد رجل وامرأة، باعت المرأة نصيبها من الرجل، واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها، ثم باع الرجل نصيبه، هل للمرأة فيه شفعة؟ =

قول من يدعي الوفاء، والبينة بينة صاحبه، لأن بيع الوفاء له حكم الرهن، وعند اجتماع الرهن والبيع في الدعوى، نقضي بالبيع، عُرف ذلك في موضعه، وهذا الذي ذكرنا إذا لم يكن الوفاء مشروطًا في البيع أن البيع جائز قول بعض المشايخ، وهو اختيار الصدر الشهيد - رحمه الله -، والصحيح أنه فاسد، لأنه معروف إن لم يكن مشروطًا، والمعروف كالمشروط.

وفي الأمالي برواية بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل أقر أنه فعل كذا وهو مُستكره، وأقام على ذلك بينة، وأقام الطالب بينة أنه فعل ذلك وهو غير مُستكره ووقتا وقتًا واحدًا، ولم يدعيا إلا فصلاً واحدًا، فالبينة بينة المُقر.

وإن لم يكن لهما بينة، فالقول قول الطالب.

وذكر في كتاب الدعوى: اشترى من آخر جارية وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر

= قال أبو الفضل: إن كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة، سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل.

وبيع الوفاء وبيع المعاملة واحد، كذا في التتارخانية.

ج - الخراج في الأرض المبيعة بيع وفاء على البائع.

د - لو هلك المبيع في يد المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر.

هـ - منافع المبيع بيع وفاء للبائع كالإجارة وثمرة الأشجار ونحوها، فلو باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاء، وتقابضا، ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت المدة، هل يلزمه الأجر؟ قال: لا، فتبين أن الملك لم ينتقل للمشتري، إذ لو انتقل لوجبت الأجرة، وكذلك ثمر الشجر للبائع دون المشتري، فإن المشتري لو أخذ من ثمر الأشجار شيئا، فإن أخذه بإذن البائع برئت ذمته، وإن أخذه بغير إذنه ورضاه ضمنها.

وانتقال المبيع وفاء بالإرث إلى ورثة البائع، فلو باع رجل بستانه من آخر بيع وفاء، وتقابضا، ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب، فللبائع أو ورثته أن يخاصموا المشتري الثاني، ويستردوا منه البستان. وكذا إذا مات البائع والمشتريان، ولكل ورثة، فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني، ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدى من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته، ولورثة المشتري الأول أن يستردوه، ويحبسوه بدين مورثهم إلى أن يقضوا الدين. ويحق للبائع أن يسترد مبيعه إذا دفع الثمن للمشتري في حالتي التوقيت وعدمه.

ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٤٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٩)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للإمام علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده، ط (٢)، ص (١٨٢، ١٨٣).

من وقت الشراء، فادعاه [البائع][١]، فقال المشتري: أصل الحبل لم يكن في ملكك[٢]، وأنا[٣] اشتريتها وهي حامل، وقال البائع: لا [بل][٤] أصل الحبل كان في ملكي، فالقول قول البائع.

لأنهما اتفقا على أنها كانت حاملاً في يد البائع، فبعد ذلك المشتري يدعي تاريخًا سابقًا[٥] في العلوق، والبائع ينكر ذلك، وكان[٦] ينبغي أن يكون القول قول المشتري، لأن المشتري يدعي جواز العقد، والبائع يدعي [فساد][٧] العقد لأنه[٨] يقول: العلوق كان مني، وقد بعت أم الولد، فالقول قول من يدعي الصحة، ألا ترى أنهما لو اختلفا في تاريخ الشراء بعد ما ولدت في يد المشتري [بعد البيع بيوم][٩]، وادعاه البائع، فقال المشتري للبائع: اشتريتها منك منذ ستة أشهر أو أكثر، وقال البائع: اشتريتها مني منذ شهر، فالقول قول المشتري، لأنه يدعي جواز العقد.

والجواب: وهو الفرق بين المسألتين: أن سبب الفساد في مسألتنا ثبت بدليله فيكون القول قول من يدعي الفساد، وكما لو ثبت سبب[١٠] الفساد بالبينة.

بيانه: أن سبب الفساد علوق هذا الولد من البائع، وقد ثبت ذلك بقول البائع، لأن الظاهر يشهد للبائع، لأنه هو المُتمكن من الوطء دون غيره.

أما في مسألة التاريخ: سبب الفساد لم يثبت بدليله، لأن سبب الفساد[١١] هناك ما

(١) سقط في م.
(٢) في أ: ملكي.
(٣) في أ، م: إنما.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: شائعًا.
(٦) في م: فكان.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: لأن.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: بسبب.
(١١) في أ: العادة.

يدعيه البائع من التاريخ، ولم يثبت ذلك بقول البائع، لأن الظاهر لا يشهد للبائع لأنه باع [منه][(١)] منذ شهر، وما لم يثبت الفساد بدليله فالقول قول من يدعي الجواز.

ذكر في المنتقى: بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - في الإملاء: [ادعى رجل][(٢)] عبدًا في يد رجل أني اشتريته من صاحب اليد بألف درهم، وقال صاحب اليد: بعته منك بالألف[(٣)] درهم وشرطت عليه ألا يبيعه، أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تفسد البيع، فالقول قول المشتري.

وإن كان مدعي الشرط هو المشتري فالقول قول البائع.

وإن[(٤)] قال مدعي الشراء: اشتريت عبدك هذا بعبدي هذا، وقال البائع: بعته منك بألف درهم ورطل من خمر، أو قال: بألف درهم وخنزير، وأقاما البينة، فالبينة بينة المشتري، وإن ادعى البائع أن الثمن كله [خمر أو خنزير][(٥)] فالبينة بينة المشتري.

والحاصل: أنه إذا اتفقت بينة البائع والمشتري على[(٦)] ما يصلح ثمنًا، وأثبت أحدهما شرطًا زائدًا، يفسد به البيع، كما إذا اتفقا أن البيع كان بألف درهم وزاد أحدهما خنزيرًا، أو رطلاً من خمر، فالبينة بينة الفساد.

وإن[(٧)] اختلفا في ذكر ما يصلح ثمنًا[(٨)]، بأن قال: كان البيع بألف درهم[(٩)]، وأثبت الآخر ما لا يصلح ثمنًا، بأن قال: الثمن كله [خمر أو خنزير][(١٠)]، فالبينة بينة الصحة.

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: رجل ادعى.
(٣) في م: بألف.
(٤) في م: فإن.
(٥) في أ: خمرًا وخنزير.
(٦) زاد في م: ذكر.
(٧) في م: وإذا.
(٨) زاد في م: فأثبت أحدهما ما يصلح ثمنا.
(٩) زاد في م: أو بهذا العبد.
(١٠) في أ: خمرًا وخنزيرًا.

وإن لم يكن لهما [بينة][١] ففي ما إذا ادعى أحدهما أن الثمن كله خمرًا أو خنزيرًا، لا يكون القول قول من يدعي الصحة.

وإن كان بعض الثمن دراهم أو[٢] دنانير، والبعض خمرًا أو[٣] خنزير، فالقول قول من يدعي الصحة.

وذكر المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل باع من آخر دارًا ثم قال: بعتها بيعًا فاسدًا، وقال المشتري: اشتريتها شراءً صحيحًا، فإني أقول للبائع: كيف بعته، فإن أبى، أقول للمشتري: كيف اشتريته، فإن قال: اشتريته بألف ونقدت الثمن، حلفت[٤] البائع على ذلك، فإن حلف، قلت للبائع: كيف بعته، فإن قال: بعته على أن يبيعني طعامًا أربح فيه، حلفت المشتري ما اشتراه بهذا الشرط، فإن حلف كان البيع صحيحًا، وإن قال البائع: [بعتها بخنزير، فالقول قوله.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: رجل قال لآخر: بعتك هذا العبد بألف درهم ورطل من خمر، وقال المشتري][٥]: اشتريته بألف درهم لا غير، قال: كان أبو حنيفة - رضي الله عنه- يقول في مثل هذا: إن القول قول من يدعي الصحة، وأما أنا فأرى أن أجعل القول قول البائع.

وإن أقاما البينة، فالبينة بينة المشتري.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: في رجل باع من آخر متاعًا وسلمه إلى المشتري ثم اختلفا، فقال المشتري: اشتريته بألف درهم، وقال البائع: بعته بألف درهم، أو [قال][٦]: بمائة دينار، وزاد في دعواه أمرًا يفسد به البيع، إما شرطًا [فاسدًا][٧]، أو ثمن

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: و.
(٣) في م: و.
(٤) في م: حلف.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

حرام يفسد به البيع، فإن البائع يحلف على دعوى المشتري وينتقض البيع إن حلف، وليس على المشتري يمين بدعوى البائع.

قال الحاكم أبو الفضل - رحمه الله -: وقد قال في مجلس آخر بعد هذا في رجل باع عبدًا من آخر، وقد أقرا جميعًا أنه كان آبقًا، فقال البائع: بعتك في إباقه، وقال المشتري: بعتنيه بعد ما أخذته، فالقول قول من يدعي [صحة البيع أيهما كان، وكذلك في نظيره، وإن أقاما البينة فالبينة بينة الذي يدعي][1] الصحة.

رجل باع من آخر بيعًا فاسدًا وسلمه إلى المشتري، ثم إن البائع باعه من غيره بيعًا صحيحًا، وقبضه المشتري الثاني، فقال البائع للمشتري الثاني: بعتكه قبل أن أقبضه من المشتري الأول، وقبل أن ينفسخ البيع بيني وبينه[2]، وقال المشتري الثاني: لا بل بعته مني بعدما قبضته وفسخت [البيع][3] الأول، فالقول قول المشتري الثاني، ولا يصدق البائع على إبطال البيع الثاني، وقد انفسخ البيع الأول بقبض المشتري الثاني.

إبراهيم عن محمد - رحمه الله -: في رجل اشترى [ألف][4] مَنّ قطن، ثم اختصم[5] البائع والمشتري بعد ذلك، وفي يد البائع [ألف مَنّ][6] من القطن يوم الخصومة، فقال البائع: لم يكن [في][7] ملكي يوم البيع قطن أصلاً، أو قال: قد كان، وقد بعت ذلك القطن، ولم يكن هذا القطن في ملكي يوم البيع، وإنما حدث[8] بعد

---

(١) في م: الصحة.
(٢) في م: وبينك.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: اختلف.
(٦) في أ: ألفا.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: أحدث.

ذلك، فالقول قول البائع [مع يمينه][(١)] أنه لم يبع [منه][(٢)] هذا القطن.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل باع عبد غيره بغير أمره، وسلمه إلى المشتري، ومات في يد المشتري، فجاء المولى بعد ذلك يطلب ثمنه، وقال: قد كنت أجزت البيع، لا يقبل قوله إلا ببينة، ولو قال: كان باعه بأمري، قُبل قوله، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في م.

نوع آخر: في الاختلاف الواقع بينهما في الثمن:

يجب أن يعلم أن البائع مع المشتري إذا اختلف في جنس الثمن أنه دراهم، أو دنانير، أو في قدره، أنه [ألف أو](١) ألفان، أو(٢) في صفته أنه صحاح أو جياد أو زيوف مكسره، والسلعة قائمة بعينها أنهما يتحالفان إن اختلفا قبل قبض المشتري المبيع أو بعده، لأن(٣) ظاهر قوله ﷺ: «إذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا(٤)»(٥) غير أن هذا الاختلاف إذا كان قبل قبض المبيع فالتحالف على موافقة القياس، لأن المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي ادعاه، والبائع ينكر، والبائع يدعي على المشتري زيادة ألف في الثمن، والمشتري ينكر، وكان كل واحد منهما مُدعيًا ومُنكرًا، واليمين حجة المُنكر في الشرع، فكان(٦) التحالف قبل القبض على موافقة القياس.

وإن كان(٧) الاختلاف بعد القبض، فالتحالف على مخالفة القياس، والقياس ألا يحلف البائع، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما -، لأن المشتري لا يدعي على البائع [شيئًا يُنكره البائع](٨)، لأن حق المشتري في المبيع رقبة وتصرفا وذلك سالم للمشتري الرقبة بحكم إقرار البائع والتصرف بالقبض،

---

(١) في م: ألفا و.
(٢) في م: و.
(٣) في أ: كان.
(٤) زاد في أ: لا يوجب الفضل، وزاد في م: لا يوجب الفساد.
(٥) أخرجه الدارمي (٢/ ٢٥٠) كتاب البيوع، باب: إذا اختلف المتبايعان، وأبو داود (٣/ ٧٨٣)، كتاب البيوع والتجارات، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، الحديث (٣٥١٢)، وابن ماجة (٢/ ٧٣٧) كتاب التجارات باب: البيعان يختلفان، الحديث (٢١٨٦)، والدارقطني (٣/ ٢١) كتاب البيوع، الحديث (٧٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣) كتاب البيوع، باب: اختلاف المتبايعين، كلهم من رواية هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه به، إلا أن أبا داود لم يسق متنه بل أحاله على الذي قبله، وقال: فذكره بمعناه، والكلام يزيد وينقص.
(٦) في م: وكان.
(٧) زاد في م: هذا.
(٨) سقط في م.

وكان ينبغي ألا يحلف البائع لكن حلفناه بالنص، ولهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله -: إن هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما بعد القبض لا يتحالفان، لأن التحالف بعد القبض على مخالفة القياس بالنص، والنص تناول المتبايعين، وهذا الاسم لا يتناول الورثة.

وأما على قول محمد - رحمه الله -: فالتحالف بعد القبض على موافقة القياس، وبه أخذ بشر بن غياث، والكرخي - رحمهما الله -؛ لأن كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدًا ينكره[١] صاحبه، فالبائع[٢] يدعي على المشتري القبض[٣]، [والمشتري ينكر][٤].

والمشتري يدعي على البائع العقد بألف، والبائع ينكر، والعقد بألف غير العقد بألفين، فكان كل واحد منهما منكرا من هذا الوجه، فكان التحالف بعد القبض على موافقة القياس، ولهذا قال محمد - رحمه الله -: بأن هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما قبل القبض أو بعد القبض يتحالفان، لأن التحالف فيما بين المتعاقدين على موافقة القياس لكونهما مُنكرين فيمكن قياس ورثتهما عليهما.

وإذا وقع الاختلاف في المبيع، فالتحالف قبل نقد الثمن على موافقة القياس، [وبعد نقد الثمن التحالف على مخالفة القياس][٥] عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -، وقضيته[٦]: ألا يحلف المشتري لأنه مدع، لكن أوجبنا عليه اليمين بالنص الذي رويناه[٧]، لأنه لا فصل[٨] فيه بين ما إذا وقع الاختلاف في الثمن

(١) في م: نكره.
(٢) في م: البائع.
(٣) زاد في أ، م: أو العقد بألفين.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في م: وقبضه القياس.
(٧) في م: روينا.
(٨) في أ: فضل.

أو في المبيع[١]، لأنه أوجب اليمين على المدعي متى اختلفا في أحد بدلي العقد وهو الثمن، فكذا إذا اختلفا على البدل الآخر، ثم إذا وجب التحالف كيف يتحالفان؟[٢].

ذكر في الأصل: أن كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه[٣]، وهكذا ذكر الكرخي في كتابه.

وذكر محمد - رحمه الله - في الزيادات[٤]: أن كل واحد منهما يحلف على دعوى نفسه وعلى دعوى صاحبه، يحلف البائع بالله ما بعته بألف كما ادعاه المشتري ولقد[٥] بعته بألفين كما ادعيت أنت، ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بألفين كما ادعاه البائع ولقد[٦] اشتريته بألف كما ادعيت أنت.

وكان أبو يوسف - رحمه الله - أولاً يقول: يبدأ بيمين البائع، ثم رجع، وقال: يبدأ بيمين المشتري، وهو قول محمد وزفر -رحمهما الله- وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة - رحمه الله -.

ثم إذا تحالفا، [ذكر][٧] في كتاب الدعوى أن القياس: أن يقضي بالبيع بأقل الثمنين[٨] كما يدعيه المشتري، لأن البيع بأقل الثمنين[٩] ثابت باتفاقهما.

وفي الاستحسان: يترادان العقد، لظاهر قوله ﷺ: «تحالفا وترادا»، فهذا أمر عرف بالنص بخلاف القياس، ويحتاج إلى فسخ القاضي أو إلى فسخهما لينفسخ

---

(١) زاد في م: أو بدلالته.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٤٣).
(٣) زاد في أ، م: يحلف البائع بالله ما اشتريته بألفين كما يدعيه البائع.
(٤) زاد في أ، م: في باب السلسلة.
(٥) في م: ولو.
(٦) في م: ولو.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: اليمينين.
(٩) في أ: اليمينين.

العقد، أما بدون ذلك لا ينفسخ العقد بينهما.

وفي مسائل السلم[١] نقول: فيما إذا اختلفا في المسلم فيه وفي مقدار رأس مال السلم وحلفا، فالقاضي يقول لهما: ماذا تريدان، فإن قالا: نفسخ العقد، أو قال أحدهما ذلك، فالقاضي يفسخ العقد بينهما، وإن قالا: لا نفسخ العقد، تركهما القاضي رجاء أن يعود أحدهما إلى تصديق صاحبه، فيمضيان البيع[٢].

وفي كتاب البيوع للحسن بن زياد - رحمه الله -: إذا حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر، فقبل أن يفسخ القاضي العقد بينهما فللبائع أن يقول[٣]: أنا آخذه بألفي درهم، وبعدما فسخ القاضي العقد بينهما فليس لأحدهما كلام.

وأيهما نكل عن اليمين لزمه ما ادعاه صاحبه لصيرورته مُقرًا بما يدعيه صاحبه عند نكوله.

وأيهما أقام بينة قبلت بينته، وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع، لأن فيهما زيادة إثبات، هذا إذا وقع الاختلاف بين المتبايعين.

وإن وقع الاختلاف بين ورثتهما، أو بين ورثة أحدهما وبين الحي، فإن كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالإجماع، وإن كان بعد القبض فكذلك عند محمد - رحمه الله -، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله -: لا يتحالفان، [وهذا الذي ذكرنا][٤] إذا اختلفا في الثمن مقصودًا.

فأما إذا اختلفا في الثمن يقتضي اختلافهما في شيء آخر.

وصورته: رجل اشترى من رجل آخر سمنًا في زق، ووزنه مائة رطل، ثم جاء بالزق ليرده [على صاحبه][٥] ووزنه عشرون، فقال البائع: ليس هذا زقي، وقال

---

(١) في م: المسلم.
(٢) في أ: في البيع.
(٣) زاد في م: إنما ألزمه المشتري بألف درهم وللمشتري أن يقول.
(٤) في م: وقد ذكرنا هذا هنا.
(٥) سقط في م.

المشتري: هو زقك، فالقول قول المشتري [مع يمينه][(١)]، سمى لكل رطل [ثمنًا][(٢)]، بأن قال: كل رطل بدرهم، أو لم يسم، وجعل هذا الاختلاف[(٣)] في مقدار المقبوض [وفيه[(٤)] القول قول المشتري في أصل القبض: وكذا في مقدار المقبوض][(٥)]، ثم هذا الاختلاف في الثمن، لأن بزيادة وزن الزق ينتقص الثمن، وبنقصان وزن الزق يزداد الثمن، فالبائع يدعي زيادة [في الثمن والمشتري يُنكر، ولم يعتبر هذا الاختلاف في إيجاب التحالف، لأن الاختلاف][(٦)] في الثمن إنما وقع مقتضى اختلافهما في الزق فصار الأصل أن الاختلاف في الثمن إنما يوجب التحالف إذا كان الاختلاف واقعًا فيه مقصودًا.

وإذا اشترى عبدًا وقبضه ومات في يده واختلفا في الثمن، قال أبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله -: لا يتحالفان، ويكون القول قول المشتري مع يمينه، وقال محمد - رحمه الله -: يتحالفان، ولقب [هذه][(٧)] المسألة أن هلاك السلعة هل يمنع التحالف؟ عندهما: يمنع، خلافًا لمحمد.

حجة محمد - رحمه الله -: قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا» من غير فصل [بين ما][(٨)] إذا كانت السلعة قائمة أو كانت هالكة.

ولأن كل واحد منهما [مدع ومدعى عليه، لأن كل واحد منهما][(٩)] يدعي على صاحبه عقدًا ينكره الآخر[(١٠)] فيتحالفان كما في حال قيام السلعة.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: اختلافا.
(٤) في أ: ثم هذا.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: بينهما.
(٩) سقط في م.
(١٠) في أ، م: صاحبه.

ولهما قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا»، [فالنص شرط][(١)] قيام السلعة لإيجاب التحالف.

وقد ذكرنا أن إيجاب التحالف بعد القبض على مخالفة القياس، والنص شرط كذلك[(٢)] قيام السلعة، فما بعد هلاك السلعة يبقى على أصل القياس، ولأن حكم التحالف بعد صحة البيع، والهلاك[(٣)] لا يقبل الفسخ بسائر أسباب الفسخ فكذا بالتحالف، وهذا إذا هلكت السلعة بعد القبض، فأما إذا هلكت قبل القبض فقد انفسخ العقد حين هلكت السلعة، فلا معنى لاختلافهما إذا لم يكن الثمن مقبوضًا، وإذا هلكت نقص[(٤)] المبيع إن هلك قبل القبض، فإنهما يتحالفان على القائم عندهم جميعًا.

وإن هلك بعد القبض فالقول قول المشتري مع يمينه[(٥)] عند أبي حنيفة - رحمه الله - إلا أن يشاء البائع أن يأخذ القائم، ولا يأخذ من [ثمن][(٦)] الميت شيئًا [فحينئذ لا يحلف المشتري عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

هذا هو اختيار بعض المشايخ، واختار بعضهم، إلا أن يشاء][(٧)] البائع أن يأخذ القائم ولا يأخذ معه شيئًا أصلًا [فحينئذ يتحالفان][(٨)] على قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يتحالفان في الهالك[(٩)] ويترادان في القائم،

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: كذلك.
(٣) في م: والهالك.
(٤) في م: بعض.
(٥) في م: اليمين.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: القائم.

والقول قول المشتري في حصة الهالك في[1] الثمن.

وقال محمد - رحمه الله -: يتحالفان فيهما، ثم يترادان البيع في الحي على العين، وفي الهالك على القيمة.

وصورتها: رجل اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما، ثم مات أحدهما واختلفا في الثمن، فقال المشتري: اشتريتهما بألف درهم، وقال البائع: بألفي درهم، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا.

وقال محمد - رحمه الله - في إقرار الأصل في باب الإقرار بالبيع: إذا خرج [بعض][2] المبيع عن ملك المشتري: بأن باع مثلاً نصف العبد أو ما أشبهه، ثم اختلفا في الثمن، فإنهما لا يتحالفان لا فيما باع، ولا فيما بقي على قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله -: القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان إلا أن يرضى البائع أن يأخذ ما بقي منه، فإذا رضي بذلك حينئذ يتحالفان على ما بقي في ملك المشتري ويبيع المشتري بحصته ما يخرج عن ملكه على قول المشتري.

وقال محمد - رحمه الله -: يتحالفان على قيمة العبد. إلا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلكه المشتري منه. فحينئذ يتحالفان في القائم على العين، وفيما باع على القيمة.

وكلهم فرقوا[3] بين مسألة كتاب الإقرار وبين مسألة كتاب البيوع، أما أبو حنيفة - رضي الله عنه -: التحالف[4] بشرط أن يأخذ البائع الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئًا، وفي مسألة كتاب الإقرار: أن التحالف مُطلقًا غير مُعلق بشرط، فإنه لم

---

(١) في م: من.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: فرق.
(٤) زاد في م: إلا.

يقل[١]: يتحالفان[٢] إلا أن يرضى البائع ألا يأخذ من ثمن ما خرج عن ملكه شيئًا.

و[في المسألتين جميعًا: الاختلاف[٣] في الثمن بعدما خرج بعض المعقود عليه عن ملك المشتري، وأبو يوسف - رحمه الله -][٤] في مسألة البيوع قال: يتحالفان في القائم رضي البائع أو كره، وفي مسألة الإقرار قال: لا يتحالفان [فيما بقي إلا أن يشاء البائع أن يأخذ النصف الباقي.

ومحمد - رحمه الله -: في مسألة البيوع قال: يتحالفان][٥] على القائم على العين، وعلى الهالك على القيمة رضي البائع أو كره، وهاهنا شرط لإيجاب التحالف في النصف الباقي رضي البائع بأخذ النصف الباقي [أو لم يرض][٦]، والفرق مكتوب في المستزاد.

وفي المنتقى: إذا اشترى جرابًا هرويًا واستهلك منه ثوبًا أو هلك، ثم اختلفا في الثمن، قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: ليس للبائع أن يأخذه، ولكن يأخذ الثمن الذي أقر به المشتري، وقال أبو يوسف - رحمه الله - في المستهلك: القول قول المشتري بالحصة وفي البقية يرده، إلا أن يرضى المشتري[٧] أن يأخذها بما ادعى، وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه.

قال الحاكم أبو الفضل: فرق أبو حنيفة - رحمه الله - بين هلاك الثوب من الجراب من غير فعل أحد، وبين موت أحد العبدين: فقال ثمة: للبائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ معه شيئًا، وقال هاهنا: ليس للبائع أن يأخذه ناقصًا[٨].

---

(١) زاد في م: لا.
(٢) في أ: المتحالفان.
(٣) في م: اختلفا.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: البائع.
(٨) زاد في أ، م: قال ثمة أيضا.

واختلف قول أبي يوسف - رحمه الله - فيما إذا اختلف في قيمة الثوب الهالك، فقال في موضع: القول[١] قول المشتري، وقال في موضع [آخر][٢]: القول قول البائع، وكذلك قال في موت أحد العبدين: القول قول البائع في الهالك.

وإذا اختلفا في الثمن وقد خرجت السلعة عن ملك المشتري، لا يتحالفان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما -، والقول قول المشتري مع يمينه.

وعلى قول محمد - رحمه الله -: يتحالفان ويترادان في فصل الهلاك.

فإن عادت السلعة إلى ملك المشتري، ثم اختلفا في الثمن.

فإن عادت بسبب هو فسخ من كل وجه [نحو: الرد بخيار رؤية، أو بخيار شرط أو عيب قبل القبض، أو بعد القبض ناقصًا. تحالفا.

وإن عادت بسبب جديد من كل وجه نحو][٣] الإرث والصدقة و[٤] الشراء، لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -.

وكذلك إذا عادت بسبب جديد في حق الثالث، وبالفسخ في حق المتعاقدين كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والإقالة، لا يتحالفان[٥].

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: رجل اشترى من رجل جارية بمحضر من الحاكم، [بثمن من الورق، ثم مات ونسي الحاكم][٦] كم كان الثمن، فخاصم البائع الورثة إلى الحاكم وأنكروا ذلك، فأراد البائع أخذ الجارية.

قال محمد - رحمه الله -: القاضي يقول للبائع: كم كان الثمن، فإذا ادعى شيئًا سأل[٧] عنه الورثة إن كانوا كبارًا، وإن[٨] كذبوه في ذلك حلفهم على دعواه: بالله ما

(١) زاد في أ، م: فيها.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: أو.
(٥) زاد في أ، م: عندهما.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: يسأل.

تعلمون إن أباكم اشترى الجارية بذلك، ويقول[١] للورثة: ادعوا أنتم الثمن، فإن ادعوا شيئًا، حلف القاضي البائع[٢]، فإن حلف ردوا البيع.

وإن كان الورثة صغارًا، نظر القاضي لهم، فإن ادعى البائع ثمنًا ورأى القاضي أخذ الجارية بذلك الثمن خيرًا لهم، [أخذ الجارية بذلك الثمن، وأعطاه الثمن من جميع المال، وإن لم ير ذلك خيرًا لهم][٣]، استحلف البائع ما كان الثمن أقل من هذا على مقدار الجارية، فذلك[٤] المقدار خيرًا لهم، فإن حلف رد الجارية عليه.

وإن كان فيهم كبير فأقر بما قال البائع، وأبى أن يحلف على علمه، لزمه في حصته زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البائع إلى ما كان خيرًا للصغير.

وإن كان فيهم كبار غيب [انتظر لهم][٥] اليمين، أو كتب [إلى القاضي][٦] الذي هم بحضرته يستحلفهم على دعواه إن طلب ذلك البائع.

وكذلك إذا لم يكن البيع بحضرة القاضي، وادعى الفريقان البيع واختلفا في الثمن [فهو على نحو ما بيناه][٧].

وإن ادعى الورثة وأقاموا البينة على البائع [أن البيع][٨] بلا تسمية الثمن، قال: شهادتهم باطلة، ويستحلف البائع، ويرد عليه الجارية، وإن كان البائع هو المدعي، والورثة يجحدون الشراء، استحلفوا على علمهم، فإن حلفوا بطل البيع وردت الجارية على البائع.

---

(٨) في م: فإن.
(١) في م: ويقولون.
(٢) في أ، م: البينة.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: بذلك.
(٥) في م: انتظرت بهم.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في أ، م.
(٨) في م: فالبيع.

رجل في يديه عبد ادعاه[(١)] رجل عليه أنه باع [هذا][(٢)] العبد من الذي في يديه ومن رجل آخر بعينه بمائة دينار، وأقام الذي في يده العبد بينة أنه اشتراه[(٣)] كله منه بألف درهم، فالعبد الذي في يديه بخمسمائة درهم وخمسين دينارًا، فإذا[(٤)] أقام البائع بينة على إقرار المشتري أنه اشترى العبد منه بألفين، وأقام المشتري بينة على إقرار البائع أنه باعه بألف، أخذ المشتري [العبد بالألفين][(٥)].

وإن أقام المشتري بينة على إقرار البائع أنه باعه منه بألف، وأقام البائع بينة أنه باعه بألفين، فليس على المشتري [إلا ألف][(٦)] وهذه براءة من الألف الأخرى.

هشام عن محمد - رحمه الله -: إذا أقر المشتري بثمن [يسير][(٧)] والسلعة مُستهلكة وهي ثمن دراهم كثيرة، فإن أبا يوسف - رحمه الله - كان يقول: القول قول المشتري، ثم [فحشنا عليه فرجع][(٨)]، وقال: إن[(٩)] كان من ذلك شيء يتغابن الناس في مثله قبلت قوله.

قال محمد - رحمه الله -: وأما أنا فأرى أن ألزمه قيمة ذلك.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - في [عين][(١٠)] هذه الصورة: أنه إذا أقر المشتري بما لا يتغابن الناس في مثله، لا أقبل ذلك منه، وأقضي عليه بقيمة المبيع.

---

(١) في م: ادعى.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: اشترى العبد.
(٤) في م: إذا.
(٥) في م: بألفين.
(٦) في م: الألف.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: عليه فرجع.
(٩) في م: إذا.
(١٠) في أ: غير.

قال: فإن كنت قضيت عليه إنما أردت أن أقضي عليه بالقيمة، [فإذا][1] رجع وأقر بشيء يتغابن الناس فيه قبلت ذلك منه، وإن كنت [قد][2] قضيت عليه بالقيمة لم أقبل رجوعه بعد القضاء.

قال هشام: وسألت محمدًا - رحمه الله -، عن رجل اشترى من رجل ثوبًا فقال المشتري: اشتريته بعشرين، وقال البائع: بعته بثلاثين، فتجاذبا الثوب وهو في أيديهما فتخرق وانقطع، وصار بعضه في يد البائع وبعضه في يد المشتري ولم يكن المشتري نقد الثمن: قال: يتحالفان، فإذا حلفا فالبائع بالخيار إن شاء سلم الثوب للمشتري بالعشرين ويحط من المشتري نصف ما نقص الثوب من العشرين، لأن كل واحد منهما قد جذب[3] فصار جانيًا.

قلت: لو كان أمسكه أحدهما ولم يجذبه وجذبه الآخر كان الضمان كله على الجاذب، قال: نعم قال: وهذا الجواب على قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه- وهو الجواب على قول أبي يوسف - رحمه الله -.

ولو اشترى ثوبين وقبضهما فاستهلك[4] أحدهما، والآخر قائم في يده، فقال البائع: بعتك الثوبين بثلاثين درهمًا، وقال المشتري: بعشرين درهمًا.

قال محمد - رحمه الله -: قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإذا[5] حلفا فالبائع بالخيار، إن شاء [رضي بالبيع][6] وأخذ العشرين، وإن شاء أخذ الثوب القائم ولا شيء له من ثمن الثوب المستهلك.

سأل هشام محمدًا - رحمه الله -: على قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: مد.
(٤) في م: واستهلك.
(٥) في م: فإن.
(٦) في أ، م: أمضى البيع.

فيمن اشترى ثوبًا وشقه نصفين، وصبغ نصفه، والنصف الآخر في يده أبيض، ثم اختلفا في الثمن: قال: إن شاء[١] البائع أخذ هذا النصف الأبيض، ولا شيء له غيره ولا سبيل له على المصبوغ، وإن شاء تركه وأخذ ما أقر به المشتري من الثمن.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا اشترى الرجل من آخر جارية وقبضها وماتت في يده واختلفا في ثمنها، فقال المشتري: اشتريتها منك بألف درهم، وبهذا الوصيف، وقال البائع: بعتكها بألفي درهم، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما -: تقسم الجارية على ألف درهم وعلى قيمة الوصيف، [فإن كانت قيمة الوصيف][٢] خمسمائة درهم، كان القول قول المشتري في ثلثي الجارية بألف درهم، ولا يتحالفان في ثلث الجارية، وفي[٣] حصة الوصيف يتحالفان.

والأصل[٤] في هذا: أن المتبايعين متى اختلفا في مقدار الثمن أو جنسه بعدما هلكت السلعة في يد المشتري وكان الثمن دراهم أو دنانير، فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما -، وعند محمد - رحمه الله -: يتحالفان ويفسخ العقد على [القائم مقصودًا، وعلى الهالك حكمًا وتبعًا][٥]، وقد مر هذا فيما تقدم، وإن كان الثمن عرضًا والمسألة بحالها، فإنهما يتحالفان [عندهم][٦] جميعًا ويفسخ العقد على القائم مقصودًا وعلى الهالك حكمًا وتبعًا للقائم باعتبار القيمة؛ لأن فسخ البيع [بسائر أسباب الفسخ][٧] جائز باعتبار القائم فكذا بالتحالف.

فأما إذا ادعى أحدهما أن بدل السلعة كان ثمنًا، وادعى الآخر أنه كان عرضًا.

---

(١) في م: سأل.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: هو.
(٤) في م: الأصل.
(٥) بدل ما بين المعقوفين في أ: القيمة مقصودًا على المالك، وفي م: القيمة.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

إن كان مدعي العرض المشتري فإنهما يتحالفان عندهم جميعًا، ويغرم المشتري قيمة السلعة يوم قبضها لصاحبه.

وإن كان مدعي العرض البائع، فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف- رحمه الله - [أيضًا][(١)]: القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان، [ويغرم][(٢)] المشتري الثمن الذي أقر به البائع، لأن البيع قابل للفسخ في زعم أحدهما غير قابل في زعم الآخر فيجب التحالف من وجه دون وجه، فعملنا بهما من الوجه الذي بينا.

إلا أنا عملنا بما يوجب التحالف متى كان المشتري مُدعيًا للعرض، لأنا عملنا بما يوجب التحالف متى كان البائع[(٣)] مدعيا للعرض لا يمكننا[(٤)] تحليف البائع [لأن البائع][(٥)] إنما يحلف بدعوى المشتري، والمشتري لا يدعي عليه يمينًا[(٦)]، ومتى كان المدعي للعرض المشتري أمكننا[(٧)] تحليف البائع بدعوى المشتري، لأن المشتري يدعي يمينه[(٨)] في هذه الحالة، فإنه يزعم أن البيع قابل للفسخ، وأن الثمن واجب على البائع[(٩)]، فأمكن تحليف البائع بدعوى المشتري، وتحليف المشتري بدعوى البائع فيحصل العمل بما يوجب التحالف[(١٠)].

فأما إذا ادعى أحدهما أن بدل [السلعة كان ثمنًا وعرضًا، وادعى الآخر أنه كان ثمنًا كله، إن كان المدعي للعرض المشتري فإنه تقسم][(١١)] السلعة على الثمن الذي

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: المشتري.
(٤) في أ، م: تمكينا.
(٥) سقط في أ.
(٦) في م: ثمنا.
(٧) في أ: أمكن.
(٨) في أ: ثمة.
(٩) زاد في م: بدعوى.
(١٠) زاد في أ: وإنما يمنع.
(١١) سقط في م.

أقر به المشتري وعلى قيمة العرض، فما[١] يخص السلعة من الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه عندهما.

ولا يتحالفان عندهما، ثم يغرم المشتري قيمة حصة العرض في[٢] السلعة للبائع، وإن كان المدعي للعرض البائع، فالقول قول المشتري في الكل ولا يتحالفان عندهما اعتبار[٣] البعض بالكل، وعند محمد - رحمه الله -: يتحالفان في جميع ذلك، لأن تعذر الفسخ عنده بهلاك السلعة لا يمنع التحالف.

إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسألة التي ذكرها محمد - رحمه الله - فنقول: المشتري إذا ادعى أن بدل الجارية بعضه [ثمن وبعضه][٤] عرض، فيكون لكل بعض حكم نفسه، فإذا تحالفا على ثلث الجارية وفسخ القاضي العقد على ثلث الجارية، كان على المشتري أن يرد ثلث الجارية على البائع؛ لأنه قد عجز عن ردها بسبب الهلاك فكان عليه [رد][٥] ثلث قيمة الجارية، وعلى قول محمد - رحمه الله - يتحالفان في الكل ويغرم جميع قيمة الجارية للبائع، وعلى هذا يُقاس جنس هذه المسائل.

قال هشام: سألت محمدًا - رحمه الله - عمن اشترى من آخر حنطة بعينها، فقال المشتري: اشتريتها منك على أنها مائة قفيز بعشرة دراهم، وقال البائع: بعتكها جزافًا بستة دنانير، وأقاما[٦] البينة، والحنطة قائمة، قال[٧]: البينة بينة البائع[٨]، وإن أقام المشتري بينة أنه اشتراها منه بأربعة دنانير وعشرة دراهم، وأقام البائع بينة أنه باعه منه بخمسة دنانير فالبينة بينة البائع، وإن أقام المشتري بينة أنه اشتراها بخمسة

---

(١) في م: ما.
(٢) في م: من.
(٣) في م: اعتبر.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: وأقام.
(٧) في م: فإن.
(٨) زاد في م: لكنها ثمنان.

[دنانير](١) وعشرة دراهم على أنها مائة قفيز ووجدها خمسين قفيزًا، وأقام البائع بينة أنه باعها [منه](٢) بخمسة دنانير جزافًا، فالبينة بينة المشتري، وله الخيار، إن شاء أخذه بحصته من الثمن وهو ديناران(٣) ونصف وخمسة دراهم لأنه ثمن واحد، لأن المشتري وافق البائع على خمسة دنانير.

قال(٤) أبو سليمان: سمعت أبا يوسف - رحمه الله - يقول في رجل باع طعامًا بعينه بعشرة دراهم، فقال البائع: بعتك جزافًا بعشرة، وقال المشتري: اشتريت [مكايلة بعشرة، قال: يتحالفان ويترادان، وكذلك كل ما يوزن.

ولو كان هذا في ثوب، فقال البائع: بعتكه ولم أسم ذراعًا، وقال المشتري: اشتريت](٥) مذارعة، فالقول قول البائع: لأن الثوب إن نقص لم ينقص(٦) من الثمن.

عمرو بن [أبي](٧) عمرو في الإملاء عن محمد - رحمه الله -: في رجل قال لآخر: اشتريت منك هذا العبد بألف درهم زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص، قال ذلك موصولاً، وقال المقر له: بالجياد(٨)، فالقول قول المقر له في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله -: في الزيوف والنبهرجة يتحالفان ويترادان، وأما في الستوق والرصاص، فالقول قول البائع عند أبي يوسف - رحمه الله -؛ لأن المشتري لا يصدق على فساد البيع، وقال محمد - رحمه الله -: القول قول المشتري؛ لأنه لم يقر إلا ببيع فاسد، والله أعلم.

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: دينار.
(٤) في م: وقال.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: أنقص.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: الخيار.

نوع آخر في الاختلاف في الثمن، وفيه بعض مسائل الاختلاف في الثمن:

وإذا وقع الاختلاف في المبيع: فقال المشتري: اشتريت منك [هذا العبد [مع هذه الجارية][1] بألف درهم. وقال البائع: لا بل بعت منك][2] هذه الجارية بألف درهم.

فلا يخلو: إما أن قال البائع للمشتري: العبد ملكك لم أبعه [منك][3]، وإنما بعتك الجارية بألف درهم ولي عليك ألف درهم ثمن الجارية، وفي هذا الوجه الألف لازم على المشتري والعبد سالم له. لأنهما اتفقا على سلامة العبد له، وكذلك اتفقا على وجوب الألف عليه، ولكن اختلفا في جهته، والاختلاف في الجهة في مثل هذا لا يعتبر[4] كمن قال لآخر: لك علي ألف درهم من ثمن متاع، وقال الآخر: لا بل من قرض، [كان له الألف][5].

و[إن][6] قال البائع للمشتري: العبد ملكي ما بعته منك، وإنما بعتك الجارية بألف درهم، ذكر هذه المسألة في كتاب الإقرار في موضعين:

وأجاب في أحدهما[7]: أن القول [في العبد][8] قول البائع، لأن المشتري أقر له بملك العبد [حيث][9] ادعى الشراء، [إلا أنه ادعى التمليك عليه، وهو أنكر التمليك عليه، والقول قول المنكر في الشرع][10]، فإذا حلف البائع على العبد، أخذ العبد ولا شيء على المشتري، لأن المشتري إنما أقر له بالألف على نفسه عوضًا عن العبد

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: يضر.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) سقط في م.
(٧) زاد في أ: إلى.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.

ولم يسلم له العبد، فكان له ألا يعطيه الألف.

وأجاب في الموضع الآخر: أنهما يتحالفان، لأن كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدًا غير العقد الذي ادعى صاحبه عليه، لأن [العقد على][١] الجارية وكان[٢] العقد على العبد غير[٣] العقد على الجارية، فهو في معنى قولنا: كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدًا غير العقد الذي يدعيه صاحبه فيتحالفان كما لو اختلفا في جنس الثمن.

فإن[٤] كانا في يد البائع، فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما إذا كانا في يد المشتري، وإن[٥] كان العبد في يده، [إن][٦] صدق صاحب اليد المشتري فيما قال، أُمر بالتسليم إليه، ثم الحكم فيه ما ذكرنا فيما إذا كان العبد في يد المشتري.

وإن قال صاحب اليد: العبد ملكي، فالقول قوله مع يمينه ولا شيء على المشتري لأنه ما أقر بالألف على نفسه إلا عوضًا عن العبد ولم يسلم له العبد، وإن قال صاحب اليد: العبد للبائع، أُمر بالتسليم إليه، والحكم فيه بعد ذلك ما ذكرنا فيما إذا كان في يد البائع.

وإن كان المشتري قال: اشتريت منك هذا العبد مع هذه الجارية بألف درهم، وقال البائع: بعت منك هذه الجارية لا غير بألف درهم، فالجواب في هذه المسألة على التفاصيل التي مرت في المسألة المتقدمة.

وإذا اشترى من آخر جرابًا هرويًا وقبضه، فوجد فيه أحد عشر ثوبًا، فقال البائع: بعت منك هذا الجراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة [درهم][٧]، وقال المشتري:

---

(١) في م: العبد غير.
(٢) في م: فكان.
(٣) في م: من.
(٤) في م: وإن.
(٥) في م: فإن.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

اشتريته [منك][(١)] على أن فيه أحد عشر ثوبًا بمائة [درهم][(٢)]، وأراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه، فالقاضي يحلف البائع على دعوى المشتري؛ لأن المشتري يدعي البيع في الثوب الحادي عشر، والبائع يُنكر، والقول قول المنكر، فإن نكل ثبت ما ادعاه المشتري، وإن حلف رد المشتري الجراب ولا[(٣)] يحلف المشتري، أما رد المشتري، لأن البائع لما حلف فسد العقد، لأنه لم [يثبت البيع][(٤)] في الثوب الحادي عشر وأنه مجهول[(٥)]، وجهالة المبيع توجب فساد العقد، والعقد [الفاسد واجب الرد.

وأما لا يحلف المشتري][(٦)]، لأن فائدة التحليف النكول الذي هو إقرار، والمشتري لو أقر بما ادعاه البائع كان العقد فاسدًا لما مر، فلا يفيد تحليفه.

فإن قيل: ينبغي أن يجعل القول قول المشتري في هذه المسألة، لأنه يدعي جواز العقد.

قلنا: بدعوى الجواز يدعي استحقاق الثوب الحادي عشر والبائع ينكر.

فإن اختلفا في وصف من أوصاف المبيع، فقال المشتري: اشتريت منك هذا العبد على أنه كاتب، أو قال: على أنه خباز، وقال البائع: لم أشترط لك شيئًا، فالقول قول البائع، ولا يتحالفان.

[وفيما إذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين، يتحالفان][(٧)]، لأن الدين يختلف باختلاف الصفة، وكان الاختلاف في الوصف اختلافًا في أصل الثمن، فكان[(٨)] كل

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: ولم.
(٤) في م: يفسد.
(٥) زاد في أ: فصار البيع.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: وكان.

واحد منهما مُدعيًا على صاحبه عقدًا غير العقد الذي يدعيه صاحبه، أما المبيع عين، والعين لا تختلف باختلاف الصفة، فلم يكن كل واحد منهما مُدعيًا عقدًا غير العقد الذي يدعيه صاحبه عليه.

وإذا قال: بعتك هذا العبد بألف درهم، وقال المشتري: اشتريت منك هذه الجارية بخمسين دينارًا، ولا بينة لهما، يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه.

فإن أقاما البينة، يقضي [بالبيع فيهما][١] عندهم جميعًا، يقضي على البائع ببيع العبد والجارية، ويقضي على المشتري بألف درهم وخمسين دينارًا.

أما على قول محمد - رحمه الله -: فلأن الأصل عنده القضاء بالعقدين[٢] مع إمكان القضاء بعقد واحد، فعند تعذر القضاء بعقد واحد أولى.

وأما عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وأبي يوسف - رحمه الله - [أيضًا][٣]: فلأن الأصل [عندهما][٤] القضاء بعقد واحد، إلا إذا تعذر [فحينئذ يقضي بالعقدين، وقد تعذر][٥] القضاء بالعقد الواحد هاهنا، لأن إمكان القضاء بعقد واحد إنما يثبت بأحد طريقين:

إما بإمكان رد إحدى البينتين، أو بإمكان القضاء بكل واحدة[٦] من البينتين بإثبات الزيادة في عقد واحد على ما سيأتي بيانه في مسائل السلم.

وهاهنا رد إحدى البينتين غير ممكن، لأن كل واحدة منهما قامت على إثبات ما هو محتاج إليه، وتعذر القضاء بهما من حيث القضاء بإثبات الزيادة في كل واحد من البدلين، لأن العبد لا يتصور زيادة في الجارية، ولا الجارية في العبد، ولا الدراهم

---

(١) في م: بالعقدين.
(٢) في أ: بعقدين.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: عند.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: واحد.

في الدنانير، ولا الدنانير في الدراهم، وإذا فات إمكان القضاء بعقد واحد وجب القضاء بعقدين ضرورة.

ولو قال: بعتك هذه الجارية بمائة دينار، وقال المشتري: اشتريتها بخمسين دينارًا، وأقاما البينة، فالبينة بينة البائع، لأنها أكثر إثباتًا، ويقضي بعقد واحد، لأن القضاء بالعقدين مُتعذر، لأن المبيع عين، والعين الواحد متى صار مُستحقًا للمشتري بالشراء لا يتصور أن يصير مُستحقًا بالشراء مرة أخرى، ما لم يعد إلى البائع بسبب من الأسباب، ثم يشتري منه ثانيًا، والشهود لم يشهدوا بعوده[١] إلى البائع، فكان[٢] القضاء بالعقدين مُتعذر.

ولو قال المشتري: بعتني هذه الجارية ووصيفا[٣] بخمسين دينارًا، وقال البائع: بعتك الجارية وحدها بمائة دينار، وأقاما جميعًا[٤] البينة، فإنه تقبل بينة كل واحد منهما فيما ادعى من إثبات الزيادة لنفسه، لأن القضاء بالعقدين متعذر، لأن الجارية باتفاقهما صارت مُستحقة للمشتري من جهة البائع بالشراء، ولا[٥] يتصور استحقاقها[٦] بالشراء من جهته مع شيء آخر إلا بعد عود[٧] الجارية إلى البائع، والشهود لم يشهدوا بذلك، وإذا تعذر القضاء بالعقدين وليست إحدى البينتين بالقبول أولى من الأخرى، لأن [كل واحدة][٨] منهما قامت على إثبات زيادة أعادها صاحبها وقت قبولها في إثبات ما قامت عليه لكل واحد منهما[٩]، فتقبل بينة البائع

(١) في م: بالعود.
(٢) في م: وكان.
(٣) في أ: ووصيفها.
(٤) في م: الجميع.
(٥) في م: فلا.
(٦) في م: استحقاقهما.
(٧) في أ: دعوى.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: منها.

في إثبات الزيادة في الثمن، فيقضي على المشتري بمائة دينار، وتقبل بينة المشتري في إثبات الزيادة في المبيع فيقضي على البائع بالجارية والوصيف.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: رجل باع من آخر ثوبًا هرويًا، فقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا، فقال البائع: بعته على أنه ست في سبع، وقال المشتري: اشتريته على أنه سبع في ثمان، فالقول قول البائع مع يمينه.

وفي نوادر هشام - رحمه الله -: إذا اشترى من آخر ثوبًا، وقال: اشتريته منك بثمانية على أنه ثمانية أذرع في ثمان، وهو سبع، وقال البائع: بعتك بثمانية ولم أسم لك ذراعًا، فالقول قول البائع في قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -.

ولو قال المشتري: اشتريت على أنه ثمان في ثمان كل ذراع بدرهم، وقال البائع: بعتكه[(١)] بثمانية ولم أسم ذراعًا، فالقول قول المشتري، ويتحالفان ويترادان على قولهما.

قال هشام: سألت محمدًا - رحمه الله -: عن رجل له أجمة تساوي ألفًا [وفيها قصب يساوي ألفًا][(٢)]، فاشترى رجل منه الأجمة بعشرة آلاف درهم، ثم اختلفا فقال البائع: بعتك القصب، وقال المشتري: إنما وقع الشراء على الأصل، قال: فسد البيع.

إبراهيم عن محمد - رحمه الله -: رجل اشترى تبنًا في موضعين بكذا درهمًا، وقبض أحد الموضعين، وذهب الريح بالموضع الآخر، فاختلفا[(٣)] في مقدار ما قبض وما ذهب، فإن كان ما قبض قائمًا تحالفا وترادا، وإن كان مُستهلكًا، فالقول قول المشتري في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وقال محمد - رحمه الله -: يتحالفان ويرد المشتري مثل ما أخذ من التبن[(٤)]، والقول فيه قوله[(٥)].

---

(١) في م: بعتك.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) في م: واختلفا.
(٤) في أ: البئر.
(٥) البحر الرائق (٧/ ٢٢٣).

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل اشترى من آخر سرجًا، ثم اختلفا فقال البائع: بعتكه بغير ركابه، وقال المشتري: لا بل مع ركابه.

أو اشترى خاتمًا، ثم اختلفا في فصه[١]، فقال البائع: بعتكه بغير فصه، وقال المشتري: لا بل مع فصه، فإنهما يتحالفان ويترادان.

وفي نوادر هشام: قال: سألت محمدًا عن رجل اشترى من آخر[٢] كناسة بمائة درهم، ثم اختلفا، فقال المشتري: اشتريت منك رقبة الأرض، وقال البائع: إنما بعتك الكناسة التي عليها، قال: ينظر إلى الغالب من الثمن، فأيهما كان الغالب جعلها به.

وكذلك هذا في شراء الأجمة، والمبطخة، والمبقلة.

وكذا في شراء النخلة مع الرطب، ينظر إلى الغالب.

وفي البقالي: إذا اختلفا في الثياب[٣]، والجراب، والراوية[٤]، والماء، ونحوها[٥]، على أيهما وقع البيع، اعتبر، [فإن استويا][٦] في العادة لم يجز.

قال أبو يوسف - رحمه الله -: وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: في رجل اشترى عبدًا بألف درهم وقبضه ونقده الثمن، ثم ادعى المشتري أنه كان مع العبد أمة بعينها [دخلت][٧] في البيع، وجحد البائع ذلك، فالقول قول البائع، ولا يرد شيئًا من الثمن، بعد أن يحلف بالله ما باعه هذه الأمة مع العبد.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال الرجل لغيره: بعتك هذا العبد بألف درهم، وأقام البينة، وقال المدعى عليه: اشتريت منك هذا

---

(١) في م: قبضه.
(٢) في م: رجل.
(٣) في أ: الباب.
(٤) في م: والرواية.
(٥) في م: ونحوهما.
(٦) في أ: فإن اشترى الاقرار، وفي م: الثمن فإن اشترى الامرار.
(٧) سقط في م.

العبد الآخر بألف درهم، وأقاما[١] البينة، فإني أجعلهما[٢] جميعًا بألف.

ولو قال المشتري: اشتريت[٣] منك هذا بخمسمائة درهم، وهذا بخمسمائة درهم، وقال البائع: بعت هذا وحده منك بألف درهم، وأقاما[٤] البينة، فإني أجعل عليه الألف للعبد الذي أقام عليه البائع بينة أنه باعه بالألف، وأجعل[٥] عليه خمسمائة للعبد الآخر.

قال: وكان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول: إذا قال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم وأقام بينة، وقال البائع: بل بعت هذا وحده[٦] بألف درهم، وأقام بينة، [فإني أجعل عليه الألف[٧]][٨] وخمسمائة، ثم رجع، وقال: هما بألف، وقال زفر - رحمه الله -: قوله الأول أحب إلي.

وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: رجل اشترى من آخر جارية بمحضر من الحاكم بثمن من الورق، ثم مات المشتري ونسي الحاكم كم كان الثمن، فخاصم[٩] البائع الورثة إلى الحاكم، [وأنكروا ذلك، فأراد البائع أخذ الجارية، قال محمد - رحمه الله -:][١٠] القاضي يقول للبائع: كم كان الثمن؟ فإذا ادعى شيئًا، يسأل عنه الورثة، إذا كانوا كبارًا، فإن كذبوه في ذلك، حلفهم على دعوى البائع ما يعلمون أن أباهم اشترى الجارية بذلك.

---

(١) في أ: وأقام.
(٢) في م: أجعلها.
(٣) في أ: اشتريتها.
(٤) في م: وأقام.
(٥) في م: وجعل.
(٦) في م: فوجده.
(٧) زاد في أ: فعليه الألف.
(٨) في م: فعليه ألف.
(٩) في م: وخاصم.
(١٠) ما بين المعقوفين في أ، م: فإن.

أما أصل التحليف لقيامهم مقام المورث[(١)]، وأما التحليف على العلم، لأنهم يحلفون على فعل الغير، ويقال لهم: ادعوا أنتم الثمن، فإذا ادعوا شيئًا حلف القاضي البائع على ذلك ألبتة[(٢)]، فإن حلف ردوا البيع، [فإن كان][(٣)] الورثة صغارًا، نظر القاضي لهم، فإن[(٤)] ادعى البائع ثمنًا، ورأى القاضي ذلك رغبة لهم أخذ الجارية بذلك الثمن، واعطاه الثمن من جميع المال، وإن لم ير ذلك خيرًا لهم، استحلف البائع ما كان الثمن أقل من هذا على مقدار الجارية، فإن حلف][(٥)] رد عليه الجارية.

فإن كان فيهم كبير وأقر بما قال البائع، وأبى أن يحلف على علمه، لزمه في حصته زيادة الثمن، فيما بين ما[(٦)] ادعى البائع إلى [ما كان][(٧)] رغبة للصغير، لأن إقراره حجة في حقه دون [غيره][(٨)].

وإن كان فيهم كبار غيب انتظر[(٩)] لهم اليمين، أو كتب إلى القاضي الذي هم بحضرته فيستحلفهم على دعواه إن طلب ذلك البائع.

وكذلك إذا [كان][(١٠)] البيع بحضرة القاضي وادعى الفريقان البيع، واختلفا في الثمن، فهو على نحو ما بيناه.

وإن ادعى الورثة وأقاموا البينة على البائع [أن البيع][(١١)] بلا تسمية الثمن

---

(١) في م: الموت.
(٢) في أ، م: البينة.
(٣) في أ، م: وإن كانت.
(٤) في م: وإن.
(٥) بدل ما بين المعقوفين في أ: يعني على مقدار الجارية بذلك المقدار خير لهم فإن، وفي م: هذا على أمر هو رغبة.
(٦) زاد في م: إذا.
(٧) في م: مكان.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: انتظرت.
(١٠) في أ: لم يكن.
(١١) في م: بالبيع.

[قال][١]: شهادتهم باطلة، ويستحلف البائع ويرد عليه الجارية، وإن كان البائع هو المدعي والورثة يجحدون الشراء، استحلفوا على علمهم، [فإن حلفوا بطل البيع وترد الجارية على البائع][٢]، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ، م.

الفصل الحادي عشر
في الزيادة في الثمن [والمثمن][(١)] والحط والإبراء عن الثمن وفي هبة الثمن للمشتري

[شرط صحة الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية: بقاء المبيع، وكونه محلاً للمقابلة في حق المشتري][(٢)] حقيقة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن شيئًا من ذلك ليس بشرط، حتى إن على رواية الحسن: تصح الزيادة بعد هلاك المبيع، وفي ظاهر الرواية: لا تصح.

وروي عن محمد - رحمه الله -: أن شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلاً[(٣)] للمقابلة في نفسه، لا لكونه قابلاً للمقابلة في حق المشتري [حقيقة][(٤)].

حتى إن على هذه الرواية: تصح الزيادة من المشتري في الثمن بعد ما باع المشتري[(٥)] المبيع أو وهب وسلم أو تصدق وسلم، لأن المبيع بقي محلاً للمقابلة في نفسه.

وفي ظاهر الرواية: لا تصح الزيادة؛ لأن المبيع لم يبق محلاً للمقابلة في حق المشتري.

والصحيح ما ذكر في هذه الرواية، لأن طريق تصحيح الزيادة في الثمن تغيير[(٦)] العقد، والعقد بعد هلاك المعقود عليه لا يقبل التغيير، فيرد[(٧)] على الموجود القائم، والعقد كلام[(٨)] وجد بلا شيء وانعدم[(٩)]، وإنما يجعل باقيًا ببقاء محله، ومحله

(١) في أ: والثمن، وسقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في أ: للبيع.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: للمشتري.
(٦) في أ: يعتبر.
(٧) في م: يرد.
(٨) زاد في أ: كما.
(٩) في م: والعدم.

المبيع[١]، فإذا هلك المبيع فات محل العقد، فلا يبقى العقد، فلا يمكن القول بالتغيير.

والجواب عن رواية محمد - رحمه الله - على ظاهر الرواية، أن الزيادة من المشتري فيشترط محلية المقابلة في حقه.

يوضحه: أن تغيير المقابلة من وصف إلى وصف في معنى إنشاء المقابلة [على ذلك الوصف، ثم يشترط لصحة إنشاء المقابلة المعنوية كون المحل حقيقة كونه قابلاً للمقابلة][٢] في حق [المشتري][٣] المنشئ.

وكذا يشترط لصحة إنشاء المقابلة [المعنوية كون المحل][٤] قابلاً للمقابلة في حق المنشئ.

فلو[٥] زاد في الثمن بعد ما رهن المبيع أو أجر، تصح الزيادة لأن المحل بقي قابلاً للمقابلة حقيقة في حق المشتري وقت شرط الزيادة فإن بيع المرهون والمستأجر من المرتهن والمستأجر صحيح نافذ، وإنما لا ينفذ بيعهما من الأجنبي لعجز البائع عن التسليم لحق المرتهن والمستأجر، لا لأنه ليس بمحل للمقابلة في حقه.

وكذلك لو زاد المشتري في الثمن بعد ما قطع [يد][٦] المشترى وأخذ المشتري أرشه، صحت الزيادة، لأن الزيادة لا تبطل محلية المقابلة في [حق][٧] المشترى فلا[٨] تمنع الزيادة[٩].

---

(١) في م: البيع.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: حقيقة كونه.
(٥) في م: ولو.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في م: ولا.
(٩) في م: زيادة.

إلا أنه لا يملك الرد بالعيب لمكان الزيادة، لأن بالرد بالعيب ينفسخ العقد فتبقى الزيادة مبيعًا مقصودًا بلا ثمن، أما في إثبات الزيادة [المنفصلة](١) لا يحتاج إلى الفسخ فلا يؤدي إلى هذا المعنى، وبهذا تبين أن الطريق المعتبر في تصحيح الزيادة طريق(٢) التغيير(٣)، لا طريق(٤) الفسخ.

ولو زاد المشتري في الثمن بعد ما أقال المبيع، لا تصح الزيادة.

وفرق بين الكتابة والرهن، حيث جوز الزيادة في المبيع بعد الرهن، ولم يجوز بعد الكتابة، وكما(٥) ثبت للمكاتب يد على نفسه ثبت [للمرتهن](٦) يد على المرهون.

والفرق: وهو أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، وإنه(٧) يد الملك لا [يد](٨) حرية للملوك فبقي المرهون محلاً للمقابلة، فأما الكتابة تبطل يد المولى فيظهر للعبد حرية على نفسه ليمكن من الضرب في أرض الله فيبتغي من فضل الله فينال(٩) شرف الحرية؛ ولهذا(١٠) تبطل محلية البيع.

ولهذا لو حلف ألا يبيع فباع المرهون يحنث في يمينه، ولو باع المكاتب لا يحنث، هذه الجملة من المحيط.

وفي القدوري: إذا صار المبيع مما لا يجوز العقد عليه نحو أن يعتق(١١)

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: طريقة.
(٣) في أ: التعيين.
(٤) في م: طريقة.
(٥) في م: كما.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: فإنه.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: فيتناول
(١٠) في م: وبهذا.
(١١) في م: يعتقه.

المشتري، أو يستولد، أو يدبر، أو يكون عصيرًا فيتخمر، أو يخرجه المشتري عن ملكه، أو يهلك، ثم زاده المشتري، فالزيادة[١] جائزة في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف ومحمد - رضي الله عنهما -: لا يجوز.

وعلى هذا الخلاف إذا زاد الزوج في مهر امرأة[٢] بعد موتها: وعلل لأبي حنيفة - رحمه الله -:

وقال: لأن الزيادة تثبت للحال ربحًا[٣] وتبعًا لا أصلاً ومقصودًا، ثم بعد الالتحاق بأصل العقد تثبت المقابلة بين الزيادة وبين المبيع، وتثبت لهذه الزيادة حصة من الثمن، ولما كان هذا يراعي قيام المبيع وكونه محلاً للمقابلة حالة العقد لا حالة الزيادة.

ولو زاد بعد ما صار الخمر خلًّا صحت الزيادة بلا خلاف، لأن الزيادة تقابل المبيع للحال صورة، ثم إذا التحق بأصل العقد يقابل[٤] المبيع معنى، [فإن نظرنا إلى حالة المقابلة صورة، فالمحل صالح للمقابلة، وإن][٥] نظرنا إلى حالة المقابلة معنى، فالمحل صالح -أيضًا- أما فيما بين ذلك ليس بحالة المقابلة [صورة، ولا حالة المقابلة][٦] معنى، فيحصل التخمر فيه عفوًا[٧].

وفي البقالي: وتجوز الزيادة في المبيع[٨] بعد هلاك المبيع بخلاف الزيادة في الثمن على[٩] ظاهر الرواية.

---

(١) في م: والزيادة.
(٢) في م: المرأة.
(٣) في م: التحاقا.
(٤) في أ: بقاء.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: عقرًا.
(٨) في م: المسمى.
(٩) في أ، م: في.

وهكذا ذكر ابن سماعة - رحمه الله - في نوادره.

وكتبت في الجامع: إن عبارة عامة المشايخ في هذا: أن من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلاً للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة، إلا أن بعض المسائل لا تخرج على هذه العبارة.

والصحيح العبارة التي حكاها ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - أنه قال: كل موضع حصلت الزيادة والمبيع(١) على حال لو كان في الابتداء على تلك الحالة يجوز استحقاقه بالاسم الذي عقد به ذلك العقد، فإنه تثبت الزيادة، وكل موضع حصلت الزيادة والمبيع على حال لو كان في الابتداء على تلك الحالة لا يجوز استحقاقه بالاسم الذي عقد به ذلك(٢) العقد لا تثبت الزيادة؛ [وهذا لأن المزيد](٣) حكمه حكم المزيد(٤) عليه ويلتحق بالمزيد(٥) عليه ويجعل كأن العقد ورد عليهما جميعًا، فقلنا: إن كان المعقود عليه على حال لو كان في الابتداء على تلك الحالة يجوز استحقاق المزيد عليه بذلك العقد وبذلك الاسم، فيجوز(٦) استحقاق الزيادة، وما لا فلا.

وحاصل هذا الأصل: أن من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلاً للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق وباللفظ السابق.

وبيان هذا الأصل: إذا اشترى عصيرًا [فتخمر](٧)، ثم إن المشتري زاد البائع في الثمن شيئًا، لا تصح الزيادة، [ولو صار العصير(٨) خلاً، ثم زاده المشتري في الثمن، تصح الزيادة.

(١) في أ: بالبيع.
(٢) في أ: عند.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: المرتد.
(٥) في أ: المرتد.
(٦) في م: يجوز.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: صارت الخل.

أما على عبارة عامة المشايخ؛ فلأن من شرط صحة الزيادة][1] في الثمن[2] كون المبيع قابلاً للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة، وبعد ما تخمر العصير فالبيع لم يبق قابلاً للمقابلة أصلاً، وبعد ما تخلل فهو قابل للمقابلة في حق المشتري، فصحت الزيادة في الوجه الثاني، ولم تصح في الوجه الأول.

وأما على الأصل الذي أشار إليه محمد - رحمه الله -، فلأن العصير بعد ما صار خمرًا لم يبق قابلاً للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق، فإن من اشترى جرة عصير فإذا هو خمر كان البيع باطلاً، وبعد ما صار خلاً فهو قابل للمقابلة في حق المشتري [بالاسم السابق، و[3] من][4] اشترى جرة عصير فإذا هو خل جاز ولكن يُخير؛ لأن الخل عصير إلا أنه حامض، فيتناوله الاسم، فمن حيث إن الاسم تناوله[5] يجوز العقد، ومن حيث إنه على صفة أخرى يثبت الخيار للمشتري.

ولو اشترى غزلاً ونسجه ثم زاد في الثمن لا تصح [الزيادة][6]، أما على المعنى الأول على ما هو عبارة عامة المشايخ، فلأن المعقود عليه قد هلك [لزوال][7] الاسم والصورة و[فات][8] أكثر المنافع؛ ولهذا[9] ينقطع حق [المغصوب منه بهذه الصفة][10].

وأما[11] على المعنى الذي أشار إليه محمد - رحمه الله - فلأن المبيع لم يبق

---

(١) سقط في م.
(٢) زاد في أ: يصح.
(٣) في أ: فإن.
(٤) في م: فإن من.
(٥) في م: يتناوله.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: إلا أنه زاد.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: وهذا.
(١٠) في أ: المالك به.
(١١) في م: ولنا.

قابلًا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق، [فإن من اشترى غزلاً فوجده ثوبًا لا ينعقد العقد أصلًا][١]، فإن من باع حنطة فإذا هو دقيق لا ينعقد العقد أصلاً.

ولو اشترى ثوبًا وقطعه وخاطه قميصًا ثم زاد في الثمن، صحت الزيادة.

أما على المعنى الذي أشار إليه محمد - رحمه الله -؛ لأن المبيع بعد القطع والخياطة قابل[٢] للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق، فإن من باع [من][٣] آخر ثوبًا فإذا هو قميص ينعقد البيع، ولكن يُخير[٤] المشتري.

وأما على المعنى الأول على ما هو عبارة عامة المشايخ، فلأن الاسم باق والصورة باقية، وكذلك بعض منافع الثوب، فكان[٥] الرُجحان لجانب[٦] القيام، وكذا إذا اشترى حديدًا وجعله سيفًا ثم زاد في الثمن، صحت الزيادة.

وأنه يخرج على المعنيين بخلاف مسألة الغزل التي تقدم ذكرها، فإن هناك المعقود عليه [قد هلك][٧] على ما مر.

ثم إن محمدًا - رحمه الله - سوى بين مسألة الثوب الذي قطعه وخاطه قميصًا وبين مسألة الحديد الذي جعله سيفًا، وبين مسألة الغزل الذي نسجه، وبين مسألة الحنطة التي طحنها في باب الغصب في حق انقطاع حق المغصوب منه [فقال: حق المغصوب منه][٨] ينقطع في المسائل كلها.

---

(١) سقط في أ، وزاد في م: ولو اشترى حنطة فطحنها، ثم زاد في الثمن لا تصح الزيادة، أما على المعنى الأول على ما هو عبارة المشايخ فلأن المعقود عليه قد هلك لأنه زال الاسم والصورة وفات أكثر المنافع ولهذا ينقطع حق المالك به، وأما على المعنى الذي أشار إليه محمد - رحمه الله - فلأن المبيع قابلاً للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فإن من باع حنطة فإذا هو دقيق، لا ينعقد العقد أصلاً.

(٢) في م: قابلة.

(٣) سقط في م.

(٤) في م: يتخير.

(٥) في م: وكان.

(٦) في م: بجانب.

(٧) سقط في م.

(٨) سقط في أ.

وكذلك سوى بين الكل في باب البيع في الرد بالعيب، فقال: لو قال البائع في جميع هذه الصور(١): رد العين فأنا أقبله كذلك ولا أدفع إليك النقصان، كان(٢) له ذلك، فيرد فصل البيع وفصل الغصب إشكال في فصل الزيادة في مسألة الثوب إذا قطع وخيط، وفي مسألة الحديد إذا ضرب منه السيف، ثم يزيد(٣) في الثمن على المعنى الأول [على ما هو عبارة المشايخ أن المعقود عليه قائم، فمن المشايخ الذين مالوا إلى المعنى الأول](٤) في فصل الزيادة في الثمن.

[منهم](٥) من قال: ينبغي أن يسوي بين مسألة الغزل والحنطة وبين مسألة الثوب والحديد في حق معنى(٦) الزيادة، كما سوى بين الكل في حق انقطاع حق المغصوب منه، وفي انقطاع حق البائع عند الرجوع بنقصان العيب.

ومنهم من صحح ما ذكرنا في الكتاب.

ووجه ذلك: أن المعقود عليه في مسألة الغزل [قد هلك](٧) على ما بينا، وفي مسألة الثوب والحديد قائم على ما ذكرنا، إلا أن(٨) في باب الغصب إنما ينقطع حق المغصوب منه في مسألة الثوب والحديد أن المغصوب قائم، لأن الغاصب أحدث فيها صنعة متقومة فلم ينقطع حق المغصوب منه، واسترداد العين من الغاصب يبطل حقه عن الصنعة بغير عوض، لأن الاعتياض عن مجرد الصنعة لا يجوز.

ولو انقطع حق المغصوب منه يبطل حقه عن العين بعوض، وهو الضمان، فإن الاعتياض عن الأعيان جائز، والإتلاف بعوض دون الإتلاف بغير عوض.

---

(١) في م: الصورة.
(٢) في أ، م: ليس.
(٣) في م: زيد.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: منع.
(٧) في م: هنالك.
(٨) في م: أنا ذكرنا.

ولابد من المصير إلى أحدهما، فصرنا إلى الأدنى، لأن تحمل الأدنى[(١)] لدفع الأعلى أصل من أصول الشرع، وهذا هو التخريج في مسألة الثوب والحديد لفصل الرد بالعيب، [وهو][(٢)] أن حق البائع إنما ينقطع[(٣)] مع قيام المعقود عليه، لأن المشتري أحدث فيها صنعة متقومة، إلى آخر ما ذكرنا في [باب الغصب في انقطاع][(٤)] حق المالك في باب الغصب، وانقطاع حق البائع في باب البيع[(٥)] لوقوع المعارضة[(٦)] بين الحقين، وترجح[(٧)] حق الغاصب والمشتري على حق البائع والمالك، لأن المحل صار هالكًا.

أما في مسألتنا الحق لواحد، وهو المشتري، وحق الإنسان لا يعارض نفسه حتى يجب الترجيح، فهذا [هو][(٨)] وجه تصحيح ما ذكرنا في الكتاب.

وفي المنتقى: باع رجل ثوبًا، ثم لقيه المشتري وقال: إنك قد أغليت علي وبعتني بأكثر مما[(٩)] يساوي، وقال البائع: إني قد بعتك بعشرة، وقد كان باعه بعشرين، فهذا حط للعشرة من الثمن. ولو كان البائع قال للمشتري: قد أرخصت عليك وبعتك بنصف الثمن، وقال المشتري: قد اشتريته بعشرين، وقد كان اشتراه بعشرة، فهذا من المشتري زيادة في الثمن.

ولو لم يكن الأمر على هذا الوجه ولكن البائع قال للمشتري: بعتك ثانيًا بعشرين [فتراضيا عليه، كان][(١٠)] البيع الأول بعشرة وينفسخ البيع الأول و[ينعقد][(١١)] البيع

(١) في م: أدنى.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: انقطع.
(٤) في م: الغاصب فانقطع.
(٥) في أ: العيب.
(٦) في م: المعاوضة.
(٧) في أ: وترجيح.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: هما.
(١٠) في م: وكان.
(١١) سقط في م.

الثاني.

وكذلك لو كان المشتري قال للبائع: اشتريته منك ثانيًا بعشرة وتراضيا عليه، فكان(١) الشراء الأول بعشرين](٢)، [و](٣) ينتقض الشراء الأول بالثاني، ولا يشبه هذا الأول، ثم(٤) إذا ذكر غلاء أو رخصًا فهو زيادة وحط، فإذا لم يذكر فهو [نقض للبيع الأول](٥).

وفي نوادر هشام قال: سمعت أبا يوسف - رحمه الله(٦)- في رجل اشترى من آخر ثوبًا بعشرة دراهم وأرجح له دانقًا، قال: لا يقبله حتى يقول: أنت في حل، أو يقول: [هو](٧) لك، فإن فعل ذلك باعه المشتري على عشرة دراهم يعني مرابحة أو تولية(٨) ولو وجد به عيبًا رده بعشرة.

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل اشترى من آخر عبدًا، على أن البائع بالخيار، ثم إن المشتري قال للبائع: أصالحك على مائة درهم أعطيكها، على أن [تسقط الخيار وتمضي البيع](٩)، ففعل؛ جاز، وهذه زيادة ولو كان الخيار للمشتري فقال للبائع(١٠): أصالحك على أن أحط عنك مائة أو أزيدك شيئًا على أن تقبل المبيع(١١)، فهذا جائز -أيضًا- وسيأتي في فصل الخيار بخلاف هذا.

---

(١) في م: وكان.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في أ، م: قال.
(٥) في م: ينتقض الأول.
(٦) زاد في م: يقول.
(٧) سقط في م.
(٨) التولية هى: البيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ربح، فكأن البائع جعل المشتري يتولى مكانه على البيع.
ينظر: درر الحكام (٢/ ١٨٠)، القوانين الفقهية، ص (٢٦٣).
(٩) في أ، م: تسلم لي المبيع.
(١٠) في م: البائع.
(١١) في أ: للبيع.

وفي المنتقى: إذا مات البائع والمشتري، والسلعة قائمة، ثم زاد وارث أحدهما [وارث][(١)] الآخر شيئًا، فهو جائز في قولهم [جميعًا][(٢)].

وفي أول بيوع الجامع: إذا اشترى إبريق فضة بمائة دينار وتقابضا، [وتفرقا][(٣)]، ثم التقيا، فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير صحت[(٤)] الزيادة بشرط[(٥)] قبض الزيادة[(٦)]، لأن الزيادة إذا صحت التحقت بأصل العقد بطريق الإسناد[(٧)] فتصير [زيادة، لأن الزيادة في مجلس][(٨)] الزيادة بدل الصرف، غير أن الإسناد[(٩)] لا يدخل في فعل العباد، والقبض من أفعال العباد، فاعتبر في حق وجوب القبض حال ثبوت الزيادة، ولا يشترط قبض الإبريق في الحال، وإن كانت الزيادة تقابل الإبريق للحال، لأنها مقابلة[(١٠)] للحال تسمية وصورة.

ثم إذا صحت التحقت بأصل العقد، وتثبت المقابلة من وقت وجود العقد، والمقابلة معنى أقوى من المقابلة صورة، وقبض الإبريق وجد وقت العقد حقيقة فوقعت التسمية[(١١)] عن اشتراط قبضها وقت وجود المقابلة صورة، أما في حق الزيادة فلا يمكن اعتبار القبض وقت المقابلة معنى فاعتبرناه وقت وجود المقابلة صورة.

[إذا ثبت هذا][(١٢)] جئنا إلى مسائل الحط والإبراء عن الثمن وهبة الثمن، فنقول:

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: وصحت.
(٥) في م: تشترط.
(٦) زاد في م: في مجلس الزيادة.
(٧) في م: الاستناد.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: الاستناد.
(١٠) في م: مقابل.
(١١) في م: الغيبة.
(١٢) سقط في أ، م.

حط بعض الثمن صحيح ويلتحق بأصل العقد عندنا كالزيادة، غير أن بين الحط والزيادة فرقًا من وجهين:

أحدهما: أن الحط صحيح سواء بقي المبيع محلاً للمقابلة وقت الحط أو لم يبق بخلاف الزيادة على ظاهر الرواية، لأن الحط إخراج ما [يتناوله الحط][(١)] من أن يكون ثمنًا للحال ويستند إلى [حال كمال فيشترط تمام الثمن لا قيام المبيع، فأما الزيادة قامت صورة المقابلة للحال ويستند إلى][(٢)] حال كمال الثبوت، فيشترط لها قيام المبيع بشرط أن يكون محلًّا للمقابلة.

الثاني: أن يكون[(٣)] اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم فحط عنه المشتري مائة، كان الحط نصفين[(٤)]، ولو زاد المشتري في هذه الصورة مائة، تنقسم الزيادة على قدر قيمتها[(٥)].

والفرق: أن الحط يكون من الثمن فلا تعلق له بالمبيع[(٦)]، فإذا قال: حططت من ثمنها مائة، فقد أدخلهما في الحط على السواء فانقسم الحط عليهما نصفين -، بخلاف الزيادة في الثمن لأنها[(٧)] تقابل المبيعين وقد قابلهما[(٨)] بهما مطلقًا، والمقابلة المطلقة تقتضي الانقسام على المبيعين باعتبار القيمة[(٩)].

وإذا وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن قبل [القبض][(١٠)] فهو حط أيضًا.

---

(١) في م: يناله العقد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، م: من.
(٤) في م: بصفتين.
(٥) في أ: قيمتهما.
(٦) في أ: بالبيع.
(٧) في أ: لأنهما، وفي م: لا.
(٨) في م: قبلهما.
(٩) في م: القسمة.
(١٠) سقط في أ.

وإن كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض، أو وهب البعض، بأن[١] قال: وهبت منك بعض الثمن، أو قال: حططت بعض الثمن عنك، صح، ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري، ولو قال: أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض، لا يصح الإبراء، وكان يجب ألا تصح الهبة والحط بعد القبض أيضا كالإبراء، لأن المشتري قد برئ عن الثمن بالإيفاء، والحط والهبة لم يصادف دينًا قائمًا في ذمة المشتري [فينبغي ألا يصح كالإبراء.

والجواب: أن الدين باق في ذمة المشتري][٢] بعد القضاء، لأنه لم يقض عين[٣] الواجب حتى لا يبقى في الذمة، [و][٤] إنما قضى مثله، فبقي ما في ذمته على حاله إلا أن المشتري لا يطالب به، لأن له مثل ذلك على البائع بالقضاء، فلو طالب البائع المشتري بالثمن، كان للمشتري أن يطالب البائع -أيضًا- فلا تفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه، فعلم أن الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء، والهبة والحط كل واحد منهما صادف دينًا قائمًا في ذمة المشتري بعد القضاء، [و][٥] كان ينبغي ألا[٦] يصح الإبراء أيضًا، [وإنما][٧] لم يصح [الإبراء، لأن الإبراء على نوعين، براءة قبض واستيفاء، وبراءة إسقاط][٨]، ولهذا يُقال: أبرأه براءة قبض واستيفاء، كما يقال: أبرأه براءة إسقاط، فإذا أطلق البراءة إطلاقًا انصرف إلى البراءة من حيث القبض، لأنه أصل وإذا انصرف إليه صار كأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، ولو نص على هذا، لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البائع رد ما

(١) في م: فإن.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: غير، وفي م: حين.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) في م، والمحيط: أن.
(٧) في أ، م: إلا أنه إنما.
(٨) في أ، م: بالاستثناء وإبراء بإسقاط الواجب.

قبض [من المشتري][(١)]، كذا هاهنا.

فأما الهبة والحط لا تتنوع إلى نوعين، هبة إسقاط وهبة قبض، وحط إسقاط وحط قبض، ولهذا لا يقال: وهب الدين منه هبة قبض، وحط عنه حط قبض، وإنما هو نوع واحد وهو هبة إسقاط، [وحط إسقاط][(٢)]، فإذا كان نوعًا واحدًا وهو الإسقاط، صار كأنه نص عليه، وقال: حططت عنك حط إسقاط، ووهبت منك هبة إسقاط، ولو نص على ذلك أسقط الواجب عن ذمة المشتري ويبرأ[(٣)] المشتري عما عليه كذا هاهنا.

وإذا برئ المشتري عما عليه في هذه الصورة، كان له أن يطالب البائع بما وجب له على البائع بالقضاء، لأن المطالبة تفيد، فهذا هو الفرق بين الهبة والحط والإبراء، وأن[(٤)] مسالة الإبراء من مسألة الحط والهبة.

ولو[(٥)] قال البائع للمشتري بعد قبض الثمن: أبرأتك براءة إسقاط، هناك[(٦)] يصح الإبراء أيضًا، ويجب على البائع رد ما قبض من المشتري.

وأما إذا حط كل الثمن، أو وهب كل الثمن، أو أبرأه عن[(٧)] كل الثمن، فإن كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل، ولكن لا يلتحق بأصل العقد.

فإن كان [ذلك][(٨)] بعد قبض الثمن؛ صح الحط والهبة ولم يصح الإبراء لما بينا، هذا جملة ما أورده[(٩)] شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح كتاب الشفعة، وفي شرح كتاب الرهن.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: وبين.
(٤) في م: وزال.
(٥) في م: أن لو.
(٦) في م: هناك.
(٧) في م: من.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: أورد.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن: أن الإبراء[(١)] المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح؛ حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري، [وسوى بين الإبراء والهبة والحط فيتأمل عند الفتوى.

قال في الجامع الصغير: حط بعض الثمن][(٢)] إنما يلتحق بأصل [العقد إذا لم يكن المحطوط تبعًا[(٣)] ووصفًا، [أما إذا كان تبعًا ووصفًا][(٤)]، لا يلتحق بأصل][(٥)] العقد، حتى لو اشترى دارًا بألف درهم جياد ونقد الزيوف أو النبهرجة ورضي البائع بذلك، فإن الشفيع [لا][(٦)] يأخذها إلا بالجياد.

وكذلك إذا اشترى دارًا بعبد فلم يتقابضا حتى أعور العبد عند بائعه وهو الذي اشترى الدار، ورضي بائع الدار بالعور، فالشفيع يأخذ الدار بقيمة العبد صحيحًا، بخلاف ما إذا لم يكن [المحطوط تبعًا][(٧)] ووصفًا للثمن، فإن[(٨)] حط نصف الثمن أو عشره أو [ما][(٩)] أشبهه، كان هناك الشفيع يأخذ الدار بما بقي من الثمن بعد الحط، والله أعلم.

* * *

(١) في م: الأمر.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: بيعا.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: المخلوط بيعا.
(٨) في م: وإن.
(٩) سقط في م.

الفصل الثاني عشر
في البيع بشرط الخيار

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول: في بيان ما يصح منه، وما لا يصح.

إذا شرط الخيار[1] أربعة أيام أو أكثر، فعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: البيع جائز، وأما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: إن سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع بسبب من الأسباب فالبيع جائز.

وقبل ذلك العقد موقوف عند أبي حنيفة - رحمه الله - على ما ذهب إليه أهل خراسان، فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن.

وعلى ما ذهب [إليه][2] أهل العراق فالعقد فاسد.

فإذا [أسقط الخيار][3] قبل دخول اليوم الرابع ارتفع الفساد، وهو نظير البيع إلى الحصاد والدياس إذا سقط الأجل قبل دخول وقت الحصاد والدياس.

وإذا لم يكن الخيار مؤقتًا بوقت فلصاحب الخيار أن يختار في الثلاث فإن مضت الثلاث [قبل أن يختار البيع][4]، فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة - رحمه الله -. وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله -: يجوز اختياره بعد الثلاث وينقلب

---

(١) اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الشرط على قولين:
القول الأول: يرى ثبوت خيار الشرط للعاقدين إذا اشترطاه؛ وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.
القول الثاني: يرى عدم ثبوت خيار الشرط، وإلى هذا ذهب ابن حزم من الظاهرية.
ينظر: المبسوط (١٣/ ٤٢)، البناية شرح الهداية (٧/ ٧٦)، المنتقى (٥/ ٤٧)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٤١١)، المهذب (٩/ ٢٢٣)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٠)، المغني (٥/ ٣٢١)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٤)، المحلى (٨/ ٤٩٥) (المسألة ١٤٢٠).

(٢) سقط في م.

(٣) في م: سقط العقد.

(٤) سقط في أ، م.

العقد جائزًا وهكذا[١] ذكر في الأصل.

قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله[٢] -: ينقلب العقد جائزًا إذا أسقطا الخيار إلى شهر، أما إذا أسقطاه بعد مُضي الشهر [لا][٣] ينقلب جائزًا عندهما.

وفي القدوري: إذا سقط[٤] الخيار في أي وقت أسقطاه فالبيع جائز على قولهما.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أن هذا البيع جائز، لأن الخيار ملائم للعقد[٥] فصح شرطه من غير توقيت كخيار الرؤية وخيار العيب، إلا أنه[٦] على هذه الرواية يجبر من له الخيار على أن يمضي أو يفسخ.

وروي عنه رواية أخرى، أنه قال: إذا اجتمعا فإن أجاز البيع وإلا فسخه.

وعنه رواية أخرى، أنه [قال][٧]: إذا لم يكن للخيار مدة فلكل واحد منهما إبطال العقد.

وقال محمد - رحمه الله -: إذا كان الخيار للمشتري غير مؤقت فليس للبائع فسخ العقد وإنما ذلك إلى المشتري.

فإذا باع على أنه [إن][٨] لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع جائز[٩]

---

(١) في م: هكذا.
(٢) زاد في م: إنما.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: أسقطا.
(٥) في أ، م: العقد.
(٦) زاد في م: يقول.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.
(٩) خيار النقد هو: حق يشترطه العاقد للتمكن من الفسخ عند عدم نقد البدل من الطرف الآخر. وقد تنوعت آراء الفقهاء في حكم خيار النقد في هذه الصورة، حيث يشترط البائع على المشتري أن ينقده الثمن في مدة معلومة، وإلا فلا بيع بينهما على ثلاثة أقوال:
القول الأول: القائلون بالجواز: وهو مذهب الحنفية ما عدا زفر، والحنابلة، وهو أحد ثلاثة أقوال عند المالكية، وبه قال عمر وابنه عبد الله - رضي الله عنهما - وإسحاق بن راهويه، وسفيان الثوري، ومن الشافعية أبو ثور، وإسحاق.
=

و[كذا][(١)] الشرط، هكذا ذكر محمد - رحمه الله - المسألة في الأصل، واعلم بأن

= جاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: «قال: ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع: صح».

القول الثاني: القائلون بالمنع: وهو المعتمد في مذهب الشافعية، وقول آخر عند المالكية، وبه قال زفر من الحنفية، وهو مذهب الظاهرية. يقول الإمام النووي - رضي الله عنه - في المجموع شرح المهذب: «فرع: لو اشترى شيئًا بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فوجهان حكاهما المتولي وغيره:

أحدهما: يصح العقد، ويكون تقدير الصورة:

الأولى: أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط.

وفي الثانية: أن البائع شرط لنفسه فقط، وهذا قول أبي إسحاق، قال: لأن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أجاز ذلك.

والثاني: وهو الصحيح باتفاقهم، وبه قطع الروياني وغيره: أن البيع باطل في الصورتين؛ لأن هذا ليس بشرط خيار، بل هو شرط فاسد مفسد للبيع؛ لأنه شرط في العقد شرطا مطلقا، فأشبه ما لو باع بشرط أنه إن قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما».

وجاء في أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك: «واشتراط النقد فيه مبطل لا التبرع به. قال الدردير عاطفا على مفسدات بيع الخيار: وبشرط النقد، أي: المتردد بين السلفية والثمنية، وإن لم ينقد بالفعل، بخلاف التطوع به بعد العقد، أي: فإنه جائز كما في الحطاب، ولفظه: وفهم من قوله بشرط النقد أن التطوع بالنقد جائز. قال في الرسالة: ولا يجوز النقد في الخيار، ولا في عدة الثلاث، ولا في المواضعة بشرط. قال ابن عرفة: شرط النقد في بيع الخيار مفسد، نقله المواق.

القول الثالث: القائلون بالكراهة مع جواز البيع وبطلان الشرط:

وبهذا قال مالك بن أنس - رضي الله عنه - جاء في المدونة: «قلت: فما قول مالك في رجل باع سلعة من رجل، على أنه إن لم ينقده إلى يوم أو يومين أو عشرة أيام فلا بيع بينهما؟ قال: قال مالك: أكره هذا البيع أن يعقداه على هذا الشرط، فإن عقدا البيع على هذا الشرط بطل الشرط، وجاز البيع بينهما».

وجاء في موضع آخر من المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت عبدا على أنى إن لم أنقده إليه ثلاثة أيام فلا بيع بيننا؟ قال مالك: لا يعجبنى أن يعقد البيع على هذا».

ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٢)، درر الحكام (١/ ٣٠٩)، كنز الدقائق (٤/ ١٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٤)، أسهل المدارك (٢/ ٩٦)، بلغة السالك (٣/ ١٠٢)، الفواكه الدواني (٢/ ٨٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٧٥)، المدونة (٣/ ٢٠٥)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٣٠)، المغني والشرح الكبير (٤/ ٢٣)، الإنصاف (٤/ ٣٥٨)، كشاف القناع (٣/ ١٩٦)، المحلى (١٠/ ١٣٧).

(١) سقط في أ، م.

هذه المسألة على وجوه.

أما [إن][١] لم يبين الوقت أصلاً، بأن قال: على أنك إن لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا، أو بين [وقتًا][٢] مجهولاً بأن قال: على أنك إن لم تنقد الثمن أيامًا [فلا بيع بيننا][٣]، ففي هذين الوجهين: العقد فاسد.

وإن بين وقتًا معلومًا، إن كان ذلك الوقت مقدرًا بثلاثة أيام أو دون ذلك [الوقت][٤]، فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة -رحمهم الله- والقياس يأبى جواز العقد[٥] مع هذا الشرط، وبه أخذ زفر - رحمه الله -؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، فإنه شرط الفسخ حتى لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، والبيع لا يقتضي الفسخ متى لم ينقد الثمن [إلى][٦] ثلاثة أيام، وفيه منفعة للبائع، فإن المبيع يعود إلى ملكه متى [لم][٧] ينقد المشتري الثمن [إلى][٨] ثلاثة أيام، لأننا[٩] تركنا القياس فيما إذا كان الوقت مقدرًا بثلاثة أيام لحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما- فإنه روي أنه باع ناقة من رجل على أنه [إن][١٠] لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما[١١]، والمروي عن الصحابة - رضوان الله عليهم- فيما لا يوافق[١٢] قياسًا كالمروي عن رسول الله ﷺ.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: البيع.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: لأن.
(١٠) سقط في م.
(١١) تقدم.
(١٢) في م: يقرن.

ولأن هذا شرط متعامل فيما بين الناس يشترطون ذلك فيما بينهم لدفع الغبن[(١)]

---

(١) الغبن: كلمة تدل على ضعف واهتضام؛ يقال: غبن الرجل في بيعه، فهو يغبن غبنًا؛ وذلك إذا اهتضم فيه، وغبن في رأيه: وذلك إذا ضعف رأيه. وغَبَنَهُ في البَيْع يَغْبِنُهُ غَبْنًا: إذا خَدَعَهَ ووَكَسه، قيل: غَبِنَ في البَيْع غَبْنًا: إذا غَفَلَ عنه بيعًا كانَ أَو شِرَاءً، قال ابن السكيت: وأكثر ما يستعمل في الشراء، والبَيع - بالفتح - وفي الرأي بإسكان.

تعريف الغبن في اصطلاح الفقهاء: عند الحنفية: قال ابن نجيم: هو النقص في الثمن في البيع والشراء، ومثله النقص في البدل في باقي عقود المعاوضات.

عند المالكية: الغبن عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله إذا اشتراها كذلك. فالغبن هو أن يكون أحد العوضين في عقد المعاوضة غير متكافئ مع الآخر في القيمة بأن يكون أقل منه أو أكثر.

والغبن نوعان: فاحش، ويسير، وفي بيان هذين النوعين عدة مذاهب منها:

المذهب الأول: الغبن الفاحش هو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وتقدير أهل الخبرة.

واليسير: هو ما يدخل تحت تقويم المقومين وتقدير أهل الخبرة، كما لو اشترى سلعة بعشرة، فقومها بعض أهل الخبرة بخمسة، وبعضهم بستة، وبعضهم بسبعة، ولم يقل أحد إنها بعشرة، فهذا غبن فاحش؛ لأن الثمن الذي اشتريت به السلعة لم يقوم به أحد من أهل الخبرة. أما إذا دخل تحت التقويم فيكون يسيرا، بأن قال بعضهم: بثمانية، وبعضهم بسبعة، وبعضهم بعشرة، أو باثني عشر، وهذا هو المشهور عن الحنفية.

المذهب الثاني: الغبن الفاحش هو: الغبن الذي يخرج عن العادة، واليسير ما لم يخرج عن العادة، حيث لم يرد الشرع بتحديده، فيرجع إلى العرف، فإذا اشتريت سلعة بمائة ريال، ولم تجر العادة بشرائها بهذا السعر أو قريبا منه، وإنما بأقل كثيرا أو بأكثر، كان الغبن فاحشا، وهذا القول للحنابلة، وهو قريب من الأول.

المذهب الثالث: الغبن الفاحش ما كان مقداره الثلث فأكثر زيادة ونقصانا، وهذا قول للمالكية وبعض الحنابلة. والمذهب الأول أضبط، ولا يخرج عما جرت به العادة، أما التحديد بمقدار معين، فلا ينضبط في كل زمان ومكان. وقد اختلف الفقهاء في إثبات خيار الغبن للمشتري، ولهم في هذا المجال ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ويرى أصحابه أنه لا أثر للغبن الفاحش في العقود مهما كان مقداره، حتى لو باع ما قيمته خمسة بخمسين لشخص جاهل قيمتها، فيلزم البيع ولا يثبت للمشتري الخيار، وهذا هو ظاهر الرواية، في المذهب الحنفي، وهو قول عند المالكية.

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن الغبن الفاحش يؤثر في لزوم العقد، ويقضي بإعطاء المغبون حق الخيار، وهذا القول رواية في المذهب الحنفي في غير كتب ظاهر الرواية، وقول مشهور عند المالكية، وهو مذهب ابن حزم الظاهري.

الرأي الثالث: ويرى أصحابه أن الغبن إن كان بتغرير من العاقد الآخر أو الدلال، فللمغبون الحق في فسخ العقد، وإلا فلا، وهو الصحيح عند الحنفية، وهو مذهب الشافعية والحنابلة.

=

عن أنفسهم متى لم ينقد المشتري الثمن، والقياس يترك بالتعامل.

فإن[(١)] بين المدة أكثر من ثلاثة أيام، قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: البيع فاسد.

وقال محمد - رحمه الله -: البيع جائز.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: سوى أبو حنيفة - رضي الله عنه- بين هذا وبين خيار الشرط، فلم يجوز[(٢)] أكثر من ثلاثة أيام، ومحمد سوى بينهما، [فيجوز فيهما][(٣)] أكثر من ثلاثة أيام، ولم يذكر محمد قول أبي يوسف - رحمه الله -.

وفي نوادر ابن سماعة، قال: سمعت أبا يوسف - رحمه الله - يقول في رجل قال لآخر: بعتك عبدي بألف درهم، فإن لم تأتني بالثمن إلى سنة فلا شيء بيني وبينك، قال: هذا فاسد، وليس هذا بمنزلة [شرط][(٤)] الخيار.

والفرق[(٥)] على هذه الرواية: بين هذا الشرط وبين شرط الخيار: أن القياس يأبى جواز العقد مع هذا الشرط [فالنص][(٦)] يقيد بثلاثة أيام، وفي شرط الخيار ورد النص بالزيادة على ثلاثة أيام.

وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه رجع عن قوله

= ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس (٤/ ٤١١)، تاج العروس، مادة (غبن) (٣٥/ ٤٦٩)، تحرير ألفاظ التنبيه، ص (١٨٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٤)، البحر الرائق (٧/ ١٦٧، ١٦٩)، مواهب الجليل (٤/ ٤٦٨)، والتاج والإكليل (٤/ ٤٦٨، ٤٦٩)، مواهب الجليل (٤/ ٤٧٢)، المنهاج للنووي مع شرحه مغني المحتاج للشربيني (٢/ ٦٤، ٦٥)، كشاف القناع (٣/ ٢١١)، والمغني (٣/ ٥٨٥)، المحلى (٨/ ٢٤٢)، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط (٢)، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م، ص (١١٨).

(١) في م: وإن.
(٢) في م: يجوزوا.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في م: له.
(٦) سقط في م.

بفساد البيع مع هذا الشرط أكثر من ثلاثة أيام، وقال بجوازه مثل قوله في شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام.

والحاصل: أن هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري، فإذا بين المدة أكثر من ثلاثة أيام فالعقد فاسد عند أبي حنيفة - رحمه الله - ويرتفع الفساد بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب إليه أهل العراق، وعلى ما ذهب إليه أهل خراسان: العقد موقوف، فإذا مضى اليوم الثالث ولم ينقد الثمن الآن يفسد(١) العقد.

وإذا باع عبدًا ونقد الثمن على أن البائع إن رد الثمن [على ثلاثة أيام](٢) فلا بيع بينهما وهو جائز وهو بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع.

ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى إن المشتري إذا قال للبائع، أو قال البائع للمشتري بعد تمام البيع: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام، أو ما أشبه ذلك، صح وكان بالخيار(٣) كما شرطا(٤).

وإن كان الخيار فاسدًا فسد العقد به في قول أبي حنيفة -رحمه الله -.

وقال أبو يوسف ومحمد - رضي الله عنهما -: لا يفسد، وهو نظير ما إذا ألحق شيئًا من الشروط الفاسدة بالعقد الصحيح.

وفي الفتاوى: من باع من آخر شيئًا وقبض المشتري المبيع ومضى أيام، فقال البائع للمشتري: أنت بالخيار، فله الخيار ما دام في المجلس، لأن هذا بمنزلة [قبوله](٥) الإقالة، ولو قال: أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما سمى.

وإذا اشترى الرجل شيئًا على أنه بالخيار إلى الغد أو إلى الظهر أو إلى الليل دخلت الغاية في قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما

---

(١) في م: فسد.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الخيار.
(٤) زاد في أ: له.
(٥) في أ: قوله لك.

الله -: لا تدخل حتى كان له الخيار في الغد والليل وفي وقت الظهر عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافًا لهما، هكذا ذكر المسألة في الأصل.

وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة - رحمه الله - بخلاف ما ذكر في الأصل، فقال: إذا باع على أنه بالخيار إلى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس، [فإذا غابت الشمس](١) بطل خياره عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

إذا قال للمشتري: خذه وانظر إليه اليوم فإن رضيته(٢) أخذته بعشرة، فهو خيار، وكذلك إذا قال: هو بيع لك إن شئت اليوم.

وفي الفتاوى: باع عبدًا [على أنه بالخيار ثلاثة أيام](٣) على أن يغله(٤) ويستخدمه، جاز وهو على خياره، بخلاف ما لو باع كرمًا على [أنه بالخيار ثلاثة أيام على](٥) أن يأكل من ثمره حيث لا يجوز؛ لأن الغلة(٦) لا حصة لها من الثمن والثمر حصة من الثمن.

وإذا اشترى شيئًا وقبضه ووكل رجلاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فالوكيل يفسخ البيع [بينهما، فالبيع](٧) جائز والشرط صحيح حتى لو لم ينقد كان للوكيل أن يفسخ البيع.

وإذا باع أو اشترى على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد مضي شهر رمضان، فهو جائز وله الخيار رمضان كله وثلاثة أيام بعد شهر رمضان.

ولو قال أحدهما لصاحبه: لا خيار لك [في](٨) شهر رمضان، ولك الخيار بعد

(١) سقط في م.
(٢) في م: وصفته.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: يشغله.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في أ: السلعة، وفي م: المنفعة.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.

ذلك ثلاثة أيام، فالبيع فاسد، وهكذا روي عن محمد - رحمه الله -.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن باع شيئًا وشرط الخيار لسنة[١] فالبيع جائز ولا خيار له في السنة، فإذا مضت السنة فله الخيار يومًا.

[و][٢] خيار الشرط كما يثبت في البيع الصحيح[٣] يثبت في البيع الفاسد[٤]،

---

(١) في أ: لنفسه.

(٢) سقط في أ.

(٣) البيع الصحيح هو: ما شرع بأصله ووصفه، ويفيد الحكم بنفسه إذا خلا من الموانع. أو هو: ما ترتب عليه أثره من حصول الملك والانتفاع بالمبيع. وعلى ذلك فهو مباين للبيع الباطل.
ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٤٣)، والموافقات، للشاطبي (١/ ٢٩٢)، ومنح الجليل (٢/ ٥٥٠).

(٤) اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية خيار الشرط على أن هذا الخيار يدخل عقود المعاوضات اللازمة التي لا يشترط فيها قبض العوضين، أو أحدهما في المجلس:
فيرى الحنفية صحة شرط الخيار في العقود اللازمة القابلة للفسخ، مثل: البيع، والقسمة، والصلح على مال، والكتابة، والرهن. إذا شرط الخيار فيه للراهن، ولا يجوز شرطه للمرتهن؛ لأن له نقض الرهن متى شاء بلا خيار. كما يصح شرط الخيار في الخلع، والعتق على مال إذا شرط للمرأة، والعبد.
ومذهب المالكية لا يجيزون خيار الشرط في العقود الجائزة كالشركة، والرهن، والحوالة، والجعالة، والوصية، والقراض وغيرها، ولا يجيزونها كذلك في العقود التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف، والسلم، وبيع الطعام بالطعام، وكذلك في العقود اللازمة التي لا يقصد بها العوض كالنكاح، والخلع.
ويجيز المالكية خيار الشرط في عقد الكتابة، مثلهم مثل الحنفية.
ويرى الشافعية صحة شرط الخيار في العقود اللازمة الواردة على العين، التي لا يشترط فيها تسليم البدلين، أو أحدهما في مجلس العقد؛ فيصح في البيع وصلح المعاوضة والقسمة إن كانت فيها رد.
ومذهب الحنابلة يجيزون خيار الشرط في العقود المقصود منها المعاوضة التي لا تتوقف صحتها على قبض البدلين، أو قبض أحدهما في مجلس العقد؛ فيصح عندهم خيار الشرط في البيع، والصلح، والقسمة، والهبة التي بمعنى البيع، مثل: الصلح بعوض على عين، أو الدين المقرّ به، أو القسمة التي بالتراضي، أو الهبة التي للثواب؛ إذ هي كلها أنواع من البيع والإجارة.
ولا يجيز الحنابلة خيار الشرط في غير هذه العقود، مثل: الشفعة؛ وذلك لشبهها بالفسخ، وكذلك في العقود التي يشترط فيها القبض في المجلس، كالصرف، والسلم، وبيع الطعام بالطعام، وكذلك في العقود اللازمة التي لا يقصد بها العوض، كالنكاح، والخلع، والوقف، وكذلك العقود الجائزة من الطرفين، أو أحدهما، كالشركة، =

. . . .

= والقراض، والوكالة، والوصية، والرهن، والجعالة، والضمان، والوديعة.
ينظر: المبسوط (٦/ ١٧١)، (٨/ ٧٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٠)، شرح البهجة شرح التحفة، الشيخ زكريا الأنصاري (٢/ ٤٤٣)، المنتقى شرح الموطأ، للباجي (٥/ ١١٤)، شرح مختصر خليل (٨/ ١٤٣)، المدونة (٢/ ٤٨٩) المغني والشرح الكبير (٤/ ٢٤).
وخيار الشرط يصح أن يجعل للمشتري، أو للبائع، أو لكل منهما، أو لأجنبي. ولمن جعل الخيار لأجنبي الحق في الفسخ أيضًا، وهو ظاهر. وكذا يصح أن يكون الخيار لمن ذكر في كل المبيع، أو بعضه كثلثه، أو نصفه. وإذا جعل الخيار لكل منهما فلا يخرج البدلان عن ملكهما ما دام الخيار موجودًا، فإذا سقط خيار واحد منهما خرج بدله عن ملكه، وإذا كان المشتري هو الذي سقط خياره، والبائع باق على خياره، وهلك المبيع في يد المشتري. كان مضمونًا عليه بالقيمة إن قيميًا، وبمثله إن مثليًا؛ لأن العقد انفسخ بهلاك المبيع فيضمنه كالمقبوض على سوم الشراء، وإن جعل الخيار لأحدهما دون الآخر، فلا يخرج ماله عن ملكه، ولا يدخل مال الآخر في ملكه؛ لأنه لا يجوز اجتماع البدلين في ملك واحد؛ هذا رأي الإمام.
وقال الصاحبان: يدخل مال من لم يكن له الخيار في ملك من له الخيار؛ لئلا يكون سائبة، ولا سائبة، في الإسلام؛ وفيه: أن السائبة هي التي لا ملك فيها لأحد ولا تعلق ملك، وتعلق الملك موجود هنا؛ لأن من له الخيار حقه متعلق به؛ والسائبة: هي الناقة التي يطلق سراحها لترعى حيث شاءت، ولا يجوز لأحد أن يتعرض لها، وكان ذلك موجودًا في الجاهلية ونسخ بالإسلام؛ وثمرة الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه تظهر في مسائل منها: ما لو اشترى إنسان قريبه الذي هو رحم محرم منه كأخيه، وكان له الخيار دون البائع، فلا يعتق على قريبه عند الإمام، ويعتق عليه عند الصاحبين؛ لدخوله في ملكه؛ وفي الحديث: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه»؛ ومنها: ما لو باع شخص شيئًا لآخر فاشترط المشتري الخيار لنفسه دون البائع وقبضه، ثم أودعه عند البائع، وهلك عنده في الخيار، فعلى قول أبي حنيفة: يهلك من مال البائع؛ لارتفاع القبض بالرد، ويهلك على المشتري بقيمته؛ لصحة الإيداع عندهما؛ لأنه ملكه. ومجرد اشتراط الخيار لا تأثير له على صحة العقد، وإنما تتأثر صحة العقد بمدة الخيار، ويمكننا القول بأن للعلماء في صحة العقد مع شرط الخيار طريقين، وبيانهما كالتالي:
الطريق الأول: أن العقد صحيح مهما كانت مدة الخيار، حتى لو شرط الخيار، ولم يذكر مدة، أو شرطه أبدًا، فإن البيع صحيح لا غبار عليه، وبهذا قال الحسن بن حُيي وجماعة من العلماء، وهي رواية عن أحمد بن حنبل، رحمه الله.
والطريق الثاني: أن العقد لا يصح إلا بتقييد مدة الخيار والعلم بها، وهذه طريقة العلماء القائلين باشتراط توقيت مدة الخيار؛ ومن ثم فإن كل فريق منهم لا يصحح العقد إلا بالتزام المدة التي يراها هذا الفريق هي أقصى مدة للخيار؛ بحيث لا يصح العقد مع تجاوزها؛ لذا فإنه يتفرع على اختلافهم في أقصى مدة لشرط الخيار الفروع التالية:
الفرع الأول: في تأثير إطلاق مدة الخيار على صحة العقد:
يتضح مما ذكرناه أن إطلاق مدة الخيار لا أثر له على صحة العقد عند أصحاب الطريق =

....

= الأول؛ إلا أن هذه الطريقة طريقة فاسدة.

يقول الكاساني: «شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال؛ فكان شرطا مغيرا مقتضى العقد، وإنه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس. إلا أنا عرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص؛ فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس».

أما لدى أصحاب الطريق الثاني، فإن إطلاق مدة الخيار مؤثر في صحة العقد، إلا أنهم قد اختلفوا في هذا التأثير على أقوال:

القول الأول: أن إطلاق مدة الخيار يبطل العقد، وبه قال الشافعية، والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم.

القول الثاني: أن إطلاق مدة الخيار مفسد للعقد، وبه قال الحنفية، ولا فرق في ذلك عندهم بين أن تكون الجهالة متفاحشة أو متقاربة، إلا أنهم قد ذهبوا إلى أن العقد ينقلب صحيحا؛ إذا أبطل صاحب الخيار خياره، أو بينه، أو سقط الخيار لأي سبب من الأسباب، ولزم البيع في الأيام الثلاثة التالية للعقد عند أبي يوسف، ومحمد، خلافًا لأبي حنيفة الذي يشترط حصول ذلك قبل مضي الأيام الثلاثة.

القول الثالث: أن إطلاق مدة الخيار لا يؤثر في صحة العقد، بل يبقى العقد صحيحا ويجري تعديل على المدة، بحيث يرجع في تحديدها إلى العرف، فيتحدد الإطلاق بالمدة المتعارف عليها في العادة لاختبار مثل هذا المبيع. وهذا قول المالكية.

القول الرابع: وهو موافق للقول السابق في صحة العقد، وتعديل الشرط، لكنه يختلف معه في هذا التعديل:

ففى حين يرى المالكية الرجوع في ذلك إلى العرف، فإن شيخ الإسلام ابن تيمية وهو صاحب هذا القول يرى تحديد الإطلاق بثلاثة أيام.

القول الخامس: أن إطلاق مدة الخيار لا أثر له على العقد، وهو يتفق مع القولين السابقين في ذلك إلا أنه يرى بطلان شرط الخيار كلية، لا أن يرجع به إلى العرف كما ذهب المالكية، ولا إلى ثلاثة أيام كما ذهب ابن تيمية.

الفرع الثاني: في تأثير الزيادة في مدة الخيار على ثلاثة أيام، على صحة العقد. وهذه يختص بمذهب القائلين بتحديد مدة الخيار بثلاثة أيام بلياليها، بحيث يمتنع مجازوة هذه المدة مهما كان المعقود عليه، وهو مذهب أبي حنيفة، ووجه مشهور عن الشافعي. والاكتفاء بأن تكون المدة معلومة فحسب، جاوزت الثلاث أم لا. وقد اختلف القائلون بتحديد مدة الخيار بثلاثة أيام بلياليها مهما كان المعقود عليه في تأثير الزيادة على الثلاث في صحة العقد على قولين:

القول الأول: أن زيادة مدة الخيار على ثلاثة أيام بلياليها مفسد للعقد، لكنه ينقلب صحيحا إذا أسقطت الزيادة على الثلاث، أو أسقط شرط الخيار كلية، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة.

القول الثاني: أن الزيادة على ثلاثة أيام بلياليها في مدة الخيار يبطل العقد، ولا ينقلب بعد ذلك صحيحا، حتى ولو أسقطت الزيادة أو أجاز من له الخيار البيع قبل مرور الأيام =

....

=

الثلاثة، وبهذا قال الشافعي، وزفر من الحنفية.

الفرع الثالث: في أثر خيار الشرط على العقد: إذا كانت مدة الخيار مما قد يفسد فيه المبيع فإذا كان المبيع طعاما أو فاكهة أو نحوهما من المبيعات التي يتسارع إليها الفساد، واشترط الخيار لمدة طويلة قد يفسد فيها هذا المبيع، فإن هذا البيع محكوم بعدم صحته، كما ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية على الصحيح عندهم. والعقد المقترن بخيار الشرط عقد غير لازم، وهل يجوز لصاحب الخيار فسخ البيع بدون علم الطرف الآخر؟ للعلماء في هذا قولان:

القول الأول: أن لمن له الخيار الحق في إجازة العقد أو فسخه في مدة الخيار، دون توقف على علم الطرف الآخر، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وبعض الحنفية.

القول الثاني: أنه إذا فسخ صاحب الخيار العقد كان فسخه موقوفًا على علم العاقد الآخر: فإن علم بالفسخ في مدة الخيار، انفسخ البيع، وإلا فإن البيع لازم والفسخ لاغ؛ لعدم علم الطرف الآخر به في مدة الخيار، وهو قول البعض الآخر من الحنفية.

وإذًا ثبت خيار الشرط لكل من المتعاقدين، فلا تغيير في حكم الملك في مدة الخيار؛ فالمبيع باق على ملك البائع، والثمن باق على ملك المشتري. أما إذا كان الخيار للبائع وحده، فملك المبيع باق له، ويخرج الثمن من ملك المشتري. وإذا كان الخيار للمشتري وحده، فملك الثمن باق له، ويخرج ملك المبيع من ملك البائع.

وهذا مذهب الحنفية، وقد اختلفوا فيما بينهم في مسألة خروج ملك المبيع أو الثمن من البائع أو المشتري.

فأبو حنيفة يرى أن المبيع أو الثمن إذا خرجا عن ملك أحد العاقدين، لا يدخلان في ملك العاقد الآخر. ويرى محمد بن الحسن، وأبو يوسف أن المبيع أو الثمن إذا خرجا من ملك أحد العاقدين، دخلا في ملك الآخر. وعلى هذا يمكن إجمال مذهب الحنفية فيما يلي:

أولا: إذا كان الخيار ثابتا للعاقدين معا، فملك المبيع باق للبائع، وملك الثمن باق للمشتري.

ثانيا: إذا كان الخيار للبائع فقط، فإن المبيع باق على ملكه، ويخرج الثمن من ملك المشتري، ويدخل في ملك البائع على رأي الصاحبين، ولا يدخل على رأي أبي حنيفة.

ثالثا: إذا كان الخيار للمشتري فقط، فإن ملك الثمن باق له، ويخرج ملك المبيع من البائع، ويدخل في ملك المشتري على رأي الصاحبين، ولا يدخل على رأي أبي حنيفة.

القول الثاني: إذا ثبت خيار الشرط للعاقدين معا، فإن الملك في المبيع والثمن يكون موقوفًا إلى انقضاء مدة الخيار؛ فإذا فسخ العقد، تبينا أن ملك المبيع ما زال على ملك البائع، وأن الثمن ما زال على ملك المشتري. وإن نفذ البيع، تبينا أن ملك المبيع قد انتقل إلى المشتري من حين العقد، وكذلك ملك الثمن قد انتقل إلى البائع من حين العقد. أما إذا كان الخيار لأحد العاقدين فقط، فإن ملكية المبيع تكون من نصيب هذا =

حتى إن من اشترى عبدًا بألف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار [ثلاثة أيام][(١)] فقبضه المشتري بإذن البائع وأعتقه[(٢)] في مدة الخيار لا يجوز لا نافذًا ولا موقوفًا، والله أعلم[(٣)].

= الذي شرط له الخيار، وتكون ملكية الثمن للعاقد الآخر.
وبناء عليه: إن كان الخيار للبائع فإنه لا تغيير في حكم الملك، فالمبيع باق على ملك البائع والثمن باق على ملك المشتري. أما إذا كان الخيار ثابتا للمشتري فقط، فإن ملك المبيع ينتقل إليه، وينتقل ملك الثمن إلى البائع. وهذا مذهب الشافعية.
القول الثالث: أن حكم الملك في زمن الخيار لا يتغير مطلقا، سواء كان الخيار للبائع، أو للمشتري، أو لهما، فالملك في المبيع باق للبائع، وفي الثمن باق للمشتري، في أي: حالة من الحالات الثلاث.
وبهذا قال المالكية، وهو قول ضعيف عند الشافعية، ورواية مرجوحة عند الحنابلة، وهو مذهب الليث، والأوزاعي.
القول الرابع: أن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري، وملك الثمن إلى البائع، وسواء في هذا كون الخيار لهما أو لأحدهما.
وبهذا قال الحنابلة، وهو قول ضعيف للشافعية، والمالكية.
القول الخامس: أن الملك في المبيع والثمن موقوف مطلقا في زمن الخيار، سواء في ذلك كون الخيار لهما أو لأحدهما، وهو قول ضعيف للشافعية.
ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٧٤)، البحر الرائق (٦/ ٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٩)، المبسوط (١٣/ ٤٥)، المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (٢/ ٥٦٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢١١)، شرح الخرشي (٤/ ٣٠)، المجموع شرح المهذب (٩/ ١٩٠) وما بعدها، مغني المحتاج (٢/ ٤٨)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٠)، المغني والشرح الكبير (٣/ ٥٢٧) وما بعدها، كشاف القناع (٣/ ٢٠٦).

(١) سقط في أ، م.

(٢) في م: فأعتقه.

(٣) اختلف الفقهاء فيما سيؤول إليه أمر خيار الشرط، إذا مات صاحبه على قولين:
القول الأول: أن الخيار يسقط بموت صاحبه، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، أما إذا كان الخيار للعاقدين معًا، فإن خيار الميت يسقط، ويبقى الحي على خياره.
ومعنى هذا: أن الخيار إن كان للبائع فمات، لزم البيع، وكان الثمن ملكًا لورثته، والمبيع ملكًا للمشتري. وإن كان الخيار للمشتري فمات، لزم البيع، وكان المبيع ملكًا لورثته، والثمن ملكًا للبائع. وإن كان الخيار للبائع والمشتري معًا، فمات أحدهما فإن الحي منهما يبقى على خياره: فإن أمضى البيع، وكان الميت البائع، فإن الثمن يكون ملكًا لورثته، والمبيع يصبح ملكًا للمشتري. وإن كان الميت المشتري، فإن المبيع يصبح ملكًا لورثته، والثمن ملكًا للبائع. وإن فسخ الحي منهما البيع، وكان الميت هو البائع، فإن المبيع يظل على ملكه، وينتقل إلى ورثته، ويظل الثمن على ملك المشتري =

. . . .

=الحي. وإن كان الميت هو المشتري، فإن الملك في الثمن باق له، وينتقل إلى ورثته، ويبقى المبيع على ملك البائع الحي.

وقد ذهب إلى هذا القول الحنفية، والحنابلة، إلا أن الحنابلة قد استثنوا من ذلك ما إذا طالب صاحب الخيار بحقه في الخيار قبل موته؛ فإنهم قالوا بأن الخيار في هذه الحالة يكون لورثة الميت.

والحقيقة: أن هذا الاستثناء الوارد لدى بعض الحنابلة قد أغفله العديد من مصنفي الحنابلة، من ذلك مثلاً: قول صاحب المقنع: «ومن مات منهما - أي: العاقدين - بطل خياره ولم يورث»، لكن جاء في حاشية المقنع تعقيبًا على هذه العبارة: «هذا المذهب، إلا أن يطالب به الميت».

ويقول ابن قدامة: «المذهب: أن خيار الشرط بالنسبة للميت منهما يبطل بموته، ويبقى خيار الآخر بحاله، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته؛ فيكون لورثته».

ثم إن الحنابلة قد استثنوا من هذه الحالة المستثناة ما إذا شرط الخيار للإرفاق بالإقراض، وخاف أن يذهب ماله، فاشترى منه شيئًا وجعل له الخيار، ولم يرد الحيلة ففي هذا يقول الإمام أحمد: هذا جائز، إلا أنه إذا مات انقطع الخيار فلم يكن لورثته.

هذا كله أدى إلى اختلاف النقل في تحديد موقف الحنابلة من سقوط الخيار بموت صاحبه: فنقل البعض عن الحنابلة أنهم موافقون للحنفية في سقوط الخيار بموت صاحبه مطلقًا، ولم يعولوا على الرأي القائل بانتقال الخيار للوارث إذا طالب المورث بحقه في الخيار قبل الموت.

في حين فصل بعضهم في مذهب الحنابلة: فذكروا أن الحنابلة يبطلون الخيار إذا مات صاحبه دون أن يطالب بحقه، أما إن طالب به قبل موته، فإنه يورث عنه.

لكن من فصل في مذهب الحنابلة أعوزه الدليل على ما ذهبوا إليه من انتقال الخيار إلى الوارث إذا طالب الميت بحقه في الخيار قبل الموت، وإنما أعوزهم الدليل عليه؛ لأن الحنابلة كانوا يكتفون بنقل هذا عن نص الإمام أحمد - رضي الله عنه - ولم يؤيدوه بدليل لا من النقل ولا من العقل، وإنما انصب استدلالهم على مسألة بطلان الخيار وعدم توريثه.

القول الثاني: أن خيار الشرط لا يسقط بموت صاحب الخيار، وإنما ينتقل إلى وارثه؛ فيكون له الحق في إمضاء العقد أو فسخه. وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية، إلا أن الرافعي قد حكى عن الشافعية قولاً شاذًا: أن الخيار يسقط بالموت، لكن النووي قد ضعف هذا القول، ورده قائلاً: «وهو ضعيف جدًّا ومردود»؛ ومن ثم فإن المعتمد عندهم أن الخيار لا يسقط بالموت.

كما أن هناك من الحنابلة وهم قائلون بسقوط الخيار بموت صاحبه، وآخرون يرون عدم سقوطه بالموت؛ فقد حكى أبو الخطاب منهم وجهًا بإرث خيار الشرط مطلقًا.

إذا ثبت هذا: فإن مرجع الخلاف بين القولين هو: هل تورث الحقوق كالأموال أم لا؟
فعمدة القائلين بسقوط الخيار بالموت: أن الأصل في الإرث أن يكون في المال فقط =

. . . .

= دون الحقوق؛ فلا يورث من الحقوق إلا ما قام الدليل على إلحاقه بالمال.

أما عمدة القائلين بعدم سقوط الخيار وأنه ينتقل إلى الوارث فهو: أن الأصل في الإرث أن يشمل الأموال والحقوق، ولا يستثنى من ذلك إلا الحقوق التي قام الدليل على مفارقتها للمال؛ فإنها لا تورث.

وعلى هذا فإن التركة عند هؤلاء تشمل جميع ما للميت من الأموال والحقوق، إلا الحقوق التي تثبت للميت بصفة شخصية: كحق الانتفاع، أو العقود التي تنتهي بموته كعقد الزواج؛ فإن هذه الحقوق لا تدخل في التركة؛ فعلى هذا تكون التركة شاملة لحق الخيار. وهذا بخلاف ما ذهب إليه الأولون؛ حيث حصروا التركة في الأعيان المالية، وما هو في معناها: كحق التعلي والشرب وما أشبههما، وما كان تابعًا للمال من الحقوق، كحق الارتفاق. وخيار الشرط لا ينتمي إلى أحد هذه الأشياء الثلاثة؛ فليس مالاً ولا هو بمعنى المال، ولا تابعًا له، وعليه فإن الخيار لا يدخل في التركة؛ فلا يورث. فإن قيل: على أي: وجه اعتبر الأولون الخيار داخلاً في التركة؟

قيل: على اعتبار أن الخيار حق ثابت لإصلاح المال: كالرهن وحبس المبيع على تحصيل الثمن؛ ومن ثم فإنه يكون من مشتملات التركة. أما من خالف في ذلك، فلم يعتبر الخيار من مشتملات التركة؛ لأنه صفة للميت؛ إذ هو- أي: الخيار - ليس إلا مشيئة وإرادة، فلا ينتقل عن الميت كسائر أوصافه. فالخيار ليس وصفًا بالمبيع حتى يورث، بل هو وصف قائم بشخص من ثبت له الخيار؛ فلا يورث عنه؛ لأن الوصف الشخصي لا يقبل النقل بحال، والإرث إنما يجري فيما يمكن نقله. أما إذا لم يعلم الوارث بموت مورثه إلا بعد انتهاء مدة الخيار، فقد ذكر الشافعية في ثبوت الخيار للوارث وجهين:

أحدهما: أن الخيار باق له؛ لأنه معذور لعدم علمه بموت مورثه.

والثاني: أن الخيار ينتهي بانتهاء المدة، ويلزم العقد للوارث؛ لأن الخيار يثبت بالشرط، فثبوته بعد المدة فيه تخلف للمشروط عن شرطه.

والراجح عندهم هو الوجه الأول، حيث ضعف النووي الوجه الثاني، وقال: إنه شاذ مردود.

فثبت بهذا أن خيار الوارث يبقى إذا لم يعلم بموت مورثه حتى انقضت مدة الخيار، لكن هل يكون خياره حينئذ على الفور، أم يكون له الخيار بقدر المدة التي كانت متبقية بعد موت مورثه، أم يتقدر خياره بمجلس علمه بالموت؟ ذكر الشافعية في هذا ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الوارث إذا لم يعلم بموت مورثه إلا بعد انقضاء أمد الخيار، فإن خياره يكون على الفور، بحيث إن لم يفسخ بعد علمه بموت مورثه حتى انقضت مدة كان متمكنا فيها من الفسخ، سقط حقه في الخيار، ولزمه العقد؛ قياسًا على خيار العيب.

والثاني: أن للوارث الحق في الخيار بعد علمه بموت مورثه بقدر المدة التي كانت متبقية من الخيار بعد الموت.

بمعنى: أنه إن كانت مدة الخيار ثلاثة أيام فمات صاحب الخيار بعد مضي يوم منها، ولم =

نوع آخر:

في بيان ما ينفذ به هذا البيع وما لا ينفذ، وفي بيان ما ينفسخ به هذا البيع وما لا ينفسخ:

فنقول[١]: شرط الخيار إذا كان للبائع فنفوذ العقد لمعان:

أحدها: أن يجيز البيع صريحًا [في مدة الخيار][٢] سواء كان المشتري حاضرًا أو غائبًا.

الثاني: أن يموت البائع في مدة الخيار، [لأنه يعجز عن التصرف بحكم الخيار في

= يعلم الوارث بموته إلا بعد مرور باقي الأيام الثلاثة، فإن حق الوارث في الخيار يكون بمقدار يومين؛ لأن الباقي من أمد الخيار حين مات المورث يومان، وابتداء هذين اليومين بالنسبة للوارث يكون من وقت علمه بالموت.

ودليل هذا الوجه أن انتقال الخيار من المورث إلى وارثه بالموت يستلزم انتقاله من الزمن الذي شرط فيه إلى غيره.

الوجه الثالث: أن الخيار يثبت للوارث عند علمه بموت مورثه، وينتهي حق الوارث فيه بانتقاله عن المجلس الذي علم فيه بالوفاة. ولا فرق في هذا كله بين أن يتحد الوارث أو يتعدد مع اتحاد زمن علمهم بالموت. أما إن تعدد الورثة، وعلم بعضهم بموت المورث دون بعض، فإن الخيار يثبت لمن علم منهم، فإن فسخ العقد انفسخ، وإن أجازه توقفنا إلى أن يعلم بقية الورثة بموت المورث:

فإن علموا في أثناء مدة الخيار، ووافقوا من علم أولاً على إجازة العقد انتهى الخيار، ولزم العقد في حق جميع الورثة. أما إن رد بعض الورثة العقد، وأجاز البعض، فإن المغلب هاهنا جانب من رد منهم، فينفسخ العقد؛ دفعًا للضرر عن الجميع. وإن لم يعلم باقي الورثة بالموت إلا بعد انقضاء زمن الخيار، ففيه الخلاف السابق. والله أعلم.

ينظر: شرح فتح القدير (٥/ ١٢٥)، بداية المجتهد (٢/ ٢١١، ٢١٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٠٢)، شرح الخرشي (٤/ ٢٩)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٢٢)، منتهى الإرادات (١/ ٣٥٩)، كشاف القناع (٤/ ٢١٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٩٩)، المقنع وحاشيته (٢/ ٤١)، المغني (٣/ ٤٩٤)، القواعد، لابن رجب، ص (٣١٦)، الخيارات في البيع، د/ محمد عبد الرحمن مندور، رسالة دكتوراه مخطوطة باليد، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٣٦٤ هـ- ١٩٤٥م، ص (٤٤)، الخيار وأثره في العقود، د: عبد الستار أبو غدة، مطبعة مقهوي بالكويت، ١٩٨٥م، ص (٣٢١)، بحوث في البيع، د. علي مرعي، مطبعة الأخوة الأشقاء، القاهرة، ط (١)، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ص (٢١٧، ٢١٨).

(١) في م: نقول.

(٢) سقط في م.

آخر جزء من أجزاء حياته فيسقط خياره ضرورة.

والثالث: أن تمضي مدة الخيار][١] من غير فسخ من جهته، لأن بمضي[٢] مدة الخيار يسقط الخيار وهو المانع من نفوذ العقد.

وكذلك إذا أغمى عليه أو جُن حتى مضت الأيام الثلاثة.

ولو أنه أفاق في مدة الخيار، حكي عن الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي: أنه لا يكون على خياره.

وذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: أنه على خياره، قال - رحمه الله -: وهو منصوص في المأذون وهو الأصح.

وإن سكر من الخمر لم يبطل خياره؛ لأنه عد عاقلاً كما في الطلاق.

وإن سكر [من البنج [في المدة][٣] يبطل خياره، حتى لو زال السكر [من البنج][٤] في المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار، هكذا حكي][٥] عن الشيخ الإمام الزاهد [أحمد][٦] الطواويسي - رحمه الله -، و[٧] الصحيح أنه لا يبطل.

وإن ارتد، فإن عاد إلى الإسلام في المدة فهو على خياره إجماعًا، فإن مات أو قُتل على الردة بطل خياره إجماعًا.

وإن تصرف بحكم الخيار بعدها، توقف تصرفه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ونفذ عندهما.

وفسخه بأحد أمرين: إما بالقول، أو بالفعل.

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: مضي.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: وهو.

[أما القول][(١)] أن يقول: فسخت [البيع][(٢)]، فبعد ذلك ينظر: إن كان المشتري حاضرًا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه إلى قضاء[(٣)] قاض أو رضا.

وإن كان غائبًا لا يصح الفسخ ويكون موقوفًا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - خلافًا لأبي يوسف - رحمه الله -.

والمراد من الحضرة المذكورة في هذه المسألة: العلم بالفسخ في مدة الخيار حتى إن المشتري لو علم بالفسخ صح الفسخ، وإن لم يكن حاضرًا وإن علم بعد مضي المدة تم البيع، لأن تمام [المدة دلالة لزوم البيع][(٤)] وإذا اعترض[(٥)] في حال توقف الفسخ، أبطل الفسخ.

فوجه قول أبي يوسف - رحمه الله -: أن [من له][(٦)] الخيار تصرف برضا صاحبه ولا[(٧)] يشترط علم صاحبه كالوكيل بالبيع إذا باع، فإنه لا يشترط علم الموكل لصحة البيع لما قلنا كذا هاهنا.

بيانه: أن [له][(٨)] ولاية البعض بحكم شرط الخيار، وعن أبي حنيفة وصاحبه شاركه في شرط الخيار.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - رواية أخرى في النوادر مثل قولهما. [ولهما][(٩)]: أن صاحب الخيار بالفسخ يلزمه حكمًا مُفيدًا على صاحبه ولصاحبه [فيه ضرر إذا لم يعلم به، ونعني بهذا الفسخ فسخ العقد فإن العقد ثابت لا في حق

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في م: قاض.
(٤) في م: البيع وإذا اعترف في حال توقف الفسخ أبطل الفسخ.
(٥) في أ: اعترف.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: فلا.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في أ، م.

الحكم، ففسخه ورفعه يكون حكمًا مبتدءًا.

وإنما قلنا: لصاحبه][(١)] فيه ضرر[(٢)] لم يعلم به لأنه ينبني على هذا الفسخ أحكام يلزمه أداؤها، فإذا كان لا يشعر بها يمضي على موجب العقد ولا يؤدي تلك الأحكام فيؤاخذ بسبب تركها.

وهذا الضرر إنما جاء من ناحية الفسخ بلا علم [صاحبه][(٣)] فيكون هذا إضرارًا[(٤)] منه لصاحبه[(٥)] فوجب ألا يصح من غير علم صاحبه دفعًا للضرر عن صاحبه؛ لأن بالرد يعود العبد إلى ملك البائع وينبني على المالك أحكام يجب أداؤها، فإذا كان لا يعلم به لا يؤدي فيؤاخذ بترك الأداء، فلم يصح من غير علمه دفعًا للضرر عنه، ولا يلزم على ما قلنا الإجازة لأنه لا ضرر على صاحبه في الإجازة من غير علمه[(٦)] فلا يتوقف صحتها على علمه لأنه[(٧)] لازم في حقه قبل الإجازة فما لزمه أمر جديد بالإجازة.

وأما الفسخ بالفعل: أن يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف الملاك كما إذا أعتق أو دبر أو كاتب.

لأن هذه التصرفات مختصة بالملك ولا يحتاج إليها للاختبار [فكان اختيار الملك][(٨)] دلالة، واختيار الملك يوجب نقض البيع.

ولأن بعد هذه التصرفات يتعذر عليه[(٩)] الإجازة، لأن الحر ليس بمحل لابتداء

---

(١) سقط في م.
(٢) زاد في م: إذا.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) في م: ضرر.
(٥) في م: بصاحبه.
(٦) في أ: علم به.
(٧) في أ: فلأنه، وفي م: وأنه.
(٨) في م: وكان اختيارًا للملك.
(٩) في م: على.

البيع فلا يكون محلاً لإجازة البيع فيه.

والأصل في العقد الموقوف إذا حدث[1] فيه ما تتعذر به الإجازة أن ينفسخ العقد؛ لأنه مشروع بالإجازة لا بعينه.

وكذلك إذا باع من غيره، لأن البيع من التصرفات المختصة بالملك ولأن البيع قد نفذ لأنه تأتي[2] في ملك البائع، والعقد النافذ[3] إذا طرأ على العقد الموقوف أوجب انفساخه.

وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع، فإذا وهب ولم يسلم فكذلك لا يكون نقضًا للبيع، وإذا رهن وسلم ينفسخ البيع.

وإذا أجر ذكر هذه المسألة في بعض المواضع، وقال: لا يكون فسخًا ما لم يسلمه [إلى المستأجر وذكر في بعضها أنه يكون فسخًا وإن لم يسلمه][4] إلى المستأجر وبه أخذ عامة المشايخ -رحمهم الله -.

ثم تصح هذه التصرفات بغير محضر من المشتري بلا خلاف.

[لأنه وإن][5] كانت هذه التصرفات توجب فسخ البيع، فالمشروط له الخيار لا يملك فسخ البيع حال غيبة صاحبه [عن[6] صاحبه][7] عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لأن الفسخ بهذه التصرفات يثبت حكمًا لا قصدًا، [وقد يثبت الشيء

---

(١) في م: حديث.

(٢) في م: لا.

(٣) العقد النافذ هو: العقد الصحيح الذي لا يتعلق به حق الغير، ويفيد الحكم في الحال، أو هو العقد الذي يصدر ممن له أهلية التصرف وولايته، سواء أكانت الولاية أصلية كمن يعقد العقد لنفسه، أم نيابية كعقد الوصي أو الولي لمن تحت ولايتهما، أو عقد الوكيل لموكله.
وحكم العقد النافذ: أنه لا يحتاج في ظهور آثاره إلى إجازة الغير.
ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية (١/ ٩٥، ٣٠٤).

(٤) سقط في أ، م.

(٥) في م: وإذا.

(٦) في أ: عند.

(٧) سقط في م.

حكمًا](١) لغيره، وإن كان لا يثبت قصدًا.

وقد روي(٢) عن محمد - رحمه الله - ما يدل على اشتراط حضرة صاحبه، وستأتي تلك الرواية بعد هذا.

وفي المنتقى: إذا باع عبدًا على أن البائع [فيه بالخيار، ثم إن البائع](٣) أخذ الثمن من المشتري فذلك ليس بإمضاء للبيع، ولو أخذ بالألف من المشتري مائة دينار كان هذا إجازة للبيع، قال: لأنه عمد إلى الثمن بعينه فباعه، ولو قبض منه الألف، ثم باعه منه أو من غيره لم يكن ذلك إجازة منه للبيع، لأن هذه الألف التي باعها قضاء من الألف التي على المشتري فلا يكون التصرف فيه إجازة للعقد.

وفي القدوري: لو اشترى البائع بالثمن شيئًا من غيره لم يصح الشراء ولزمه البيع.

وفيه أيضًا: رجل باع جارية بعبد رجل وشرط بائع الجارية الخيار لنفسه في الجارية، ثم إنه(٤) وهب [العبد](٥) الذي اشتراه بالجارية أو عرضه (٦)على بيع فهو إمضاء(٧) للبيع.

ولو كان باع الجارية بألف درهم على أنه بالخيار في الجارية وقبض الألف، ثم وهبه أو أنفقه فهو على خياره، لأن له أن يدفع غيره.

ولو لم يكن قبض الثمن [من المشتري](٨) حتى اشترى منه بالألف شيئًا أو صارفه على مائة، فهذا نقض لخياره وإمضاء لبيعه.

والحاصل: أن الثمن إذا كان شيئًا يتعين(٩) بالتعيين، فإذا قبض البائع الثمن

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: مر.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: إن.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: يخرجه.
(٧) في م: أيضا.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: ويتعين.

وتصرف فيه من بيع أو[1] هبة فذلك إمضاء للبيع؛ لأن تصرفه صادف عين[2] المستحق بالعقد فكان تقريرًا للملك فيه فيكون دليل الإجازة، وإن كان الثمن شيئًا لا يتعين بالتعيين كالدراهم فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشتري أو مع غيره، فذلك ليس بإمضاء للبيع.

وإن تصرف فيه قبل القبض مع المشتري بأن اشترى منه بالثمن ثوبًا أو صارفه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار، فذلك إجازة للبيع.

والفرق: أن التصرف قبل القبض أضيف إلى عين ما هو مستحق بالعقد؛ لأنه لا حق للبائع في ذمة المشتري إلا ما هو ثمن فكان تصرفه تقريرًا للملك فيه فيكون دليل الإجازة، أما بعد القبض التصرف ما أضيف إلى ما هو مستحق بعينه أو بغير عينه؛ لأن ما يدخل تحت القبض غير مستحق بالعقد.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -: رجل باع عبدين من رجل على أن البائع فيهما بالخيار، ثم إن البائع نقض البيع في أحدهما بعينه أو بغير عينه فنقضه[3] باطل وكأنه لم يتكلم بشيء، ولا يكون نقضه [بعض البيع ولا جميعه ولا شيء][4] منه، وله أن يُجيز البيع كله بعد ذلك.

وكذلك لو باع عبدًا واحدًا على أنه بالخيار [ثلاثة أيام][5]، ثم قال: قد نقضت البيع في نصفه، كان ذلك باطلاً وكأنه لم يتكلم بشيء وله أن يُجيز البيع في الكل بعد ذلك.

وفي المنتقى: باع من آخر بيضة على أن البائع فيها بالخيار فخرج منها فرخ بغير صنع المشتري، فليس للبائع أن يُجيز ذلك على المشتري، علل فقال من قبل أنه

(١) في م: و.
(٢) في أ: غير.
(٣) في أ: فقبضه.
(٤) في م: نقض البيع لا بجميعه ولا بشيء.
(٥) في أ: فيه، وسقط في م.

تحول عن حاله، وكذلك إذا باع كفرى على أنه فيه بالخيار فصار تمرًا بعد القبض.

وهذا إشارة إلى أن [هذا][(١)] العقد لا يبطل، وهكذا ذكر في الزيادات.

وذكر الصدر الشهيد في واقعاته: أنه يبطل؛ لأنه لو بقي لبقي مع الخيار [ولو بقي معه لم يقدر][(٢)] البائع على إجازته[(٣)]، وإن أبى المشتري، وهذا لا يجوز، لأن المبيع صار شيئًا آخر.

ولو لم يكن في [البيع][(٤)] خيار البائع فالمبيع باق والمشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك؛ لأنه لو بقي البيع لا يلزم المشتري [إلا][(٥)] إذا شاء، وهذا جائز بعد تغير المبيع، وإن كان الخيار للبائع في عبد باعه فقال البائع للعبد: أنت حر، إن دخلت الدار، [أو قال: إن دخلت الدار][(٦)] فأنت حر، لم يكن هذا نقضًا للبيع.

وكذلك إذا قال للعبد: أنت حر، وهذا العبد الآخر، ذكر المسألة في المنتقى.

وروى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا باع عبدًا على أن[(٧)] البائع فيه [بالخيار][(٨)] ثلاثة أيام [ثم][(٩)] قال له: أنت حر، وهذا العبد، لم يكن هذا نقضًا للبيع[(١٠)]، فإذا مضى أجل الخيار قبل أن ينقض البيع وجب البيع وعتق العبد الآخر.

وفي المنتقى[(١١)]: إذا باع رحى ماء على أن البائع فيه بالخيار [ثلاثة أيام][(١٢)]

---

(١) سقط في م.
(٢) بدل ما بين المعقوفين في أ: فيقدر، وفي م: فتعذر.
(٣) في م: الإجازة.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: ألف.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في م: للعقد.
(١١) زاد في م: أيضا.
(١٢) سقط في م.

فطحن فيه البائع فهو نقض للبيع، لأنه [لا][١] يحتاج إلى الطحن للاختيار، وليعرف ما طحن يطحن يومًا فتعين أن يكون الطحن اختيارًا للملك.

وإذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على البيع، ذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: أنه إن كان بمحضر من صاحبه ينفسخ البيع، وإن كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع.

وبعض مشايخنا قالوا: العرض[٢] على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال، وإليه مال الشيخ [الإمام][٣] الزاهد أحمد الطواويسي - رحمه الله -.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه: أن فيه روايتين.

وفي المنتقى عن محمد - رحمه الله -: أن البائع إذا عرض المبيع [على البيع][٤] لا يبطل خياره، وعلل فقال: لأن نقضه لا يجوز بغير محضر من المشتري.

فهذا التعليل يشير إلى أن العرض على البيع لو كان بمحضر من المشتري أنه يكون نقضًا [للبيع][٥].

وإذا هلك المبيع في يد البائع انفسخ [البيع][٦] سواء كان الخيار للبائع أو[٧] للمشتري.

وإن هلك في يد المشتري والخيار للبائع، إن هلك في الأيام الثلاثة فعلى المشتري [قيمته، وإن هلك بعد مضي الأيام الثلاثة فعلى المشتري][٨] الثمن.

لأن بمضي المدة تم العقد ولزم[٩] الثمن فلا ينفسخ بالهلاك في يد المشتري بعد

(١) سقط في م.
(٢) في م: الغرم.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: و.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: ولزوم.

ذلك فيبقى [الثمن لازما][(١)]، فأما إذا هلك في الأيام الثلاثة فقد انفسخ العقد بهلاك المبيع، لأن الخيار قائم، وهذا لأن المبيع تعيب بالهلاك والموت، فإنه تعيب في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن الموت لا يخلو عن سابقة عيب[(٢)]، [إلا أن][(٣)] العيب الحادث في يد المشتري لا يعجز البائع عن الفسخ والإجازة بحكم الخيار [فلا ينافي نفي الخيار][(٤)] لأن بقاء الخيار حينئذ يكون بعيدًا، وإذا كان الخيار قائمًا عند الهلاك كان العبد [مملوكًا][(٥)] للبائع فيهلك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة فلا يضمن المشتري الثمن ولكن يضمن القيمة؛ لأنه في معنى المقبوض على سوم الشراء؛ لأن المشتري إنما قبضه ليملكه بعوض عين كما في المقبوض على سوم الشراء فيضمن القيمة عند العجز عن الرد كما في تلك المسألة.

قال [هشام][(٦)]: سألت محمدًا - رحمه الله - عن رجل باع دارًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى المشتري في بيته [إلى أن][(٧)] يمضي الثلاث، فيجب له المبيع، هل يؤخذ [في][(٨)] هذا بالإعذار، قال: نعم، أبعث إليه من يعذره فإن ظهر وإلا أبطلت[(٩)] خياره إلا أن [يجيء في][(١٠)] الثلاث، قلت: فإن لم يأت الخصم في الأيام حتى كان آخر الثلاثة الأيام أتاك في وقت لا تستطيع أن تبعث إليه من قبلك[(١١)] الإعذار فسألك أن تبطل الخيار عليه، قال: لا أفعل [ذلك][(١٢)]، قلت: فإن قال

---

(١) في أ: عندما.
(٢) في م: عين.
(٣) في أ: لأن.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: العبد ملكا.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: إذا كان.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ، م: أبطل.
(١٠) في م: في مجيء.
(١١) في أ، م: ذلك.
(١٢) سقط في أ، م.

الخصم: إني قد أعذرت[١] إليه، وأشهدت فاختفى مني فاشهد لي بذلك، قال: أقول: اشهدوا أن هذا قد زعم أنه قد أعذر إلى صاحبه في الأيام الثلاثة كان يأتيه كل يوم ويعذر إليه فيختفي منه فإن كان الأمر كما [قال فقد أبطلت عليه الخيار، وإذا[٢] ظهر بعد ذلك وأنكر سألت المدعي البينة على الخيار وعلى إعذاره كما][٣] كان ادعى.

وإذا كان الخيار للبائع وأبرأ البائع المشتري عن الثمن صح إبراؤه وكان ذلك إمضاء للبيع؛ لأن التصرف إنما يكون من المالك ومالكية الثمن عند أبي حنيفة - رضي الله عنه- موقوفة على إجازة العقد فيضمن الإقدام على هذا التصرف لإجازة العقد.

وروى أبو سليمان عن أبي يوسف - رحمه الله - في الإملاء بخلاف هذا، وصورتها: رجل اشترى من آخر جارية بألف درهم على أن البائع بالخيار، ثم إن البائع وهب الثمن بعد ما قبضه لرجل ودفع[٤] إليه، أو وهبه للمشتري ورده إليه، أو لم يكن قبضه فأبرأ المشتري منه لم يكن ذلك منه فسخًا ولا إمضاء للبيع، فإذا أجاز البيع بعد ذلك، فالبيع جائز والهبة جائزة.

ولو كان المشتري نقد الثمن للبائع ثم وهبه للبائع وقبل ذلك البائع ثم أجاز البيع، ليس للبائع أن يأخذ المشترى بثمن آخر والثمن الموهوب[٥] هو الثمن، وهبته باطله؛ لأنه وهب للبائع ما ملكه البائع؛ لأن البائع مالك لهذا الثمن لا المشتري.

وهذا بناء على أن الخيار إذا كان للبائع، فالثمن يزول عن ملك المشتري ويدخل في ملك البائع عندهما.

---

(١) في م: أعدت.
(٢) في م: فإذا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: ودفعه.
(٥) في م: الموقوف.

بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: مسلم باع [من مسلم][١] عصيرًا على أن البائع بالخيار وقبضها المشتري فصارت في يده خمرًا، فقد انتقض البيع.

[و][٢] ذكر المسألة في المنتقى، قال: وضمن العصير.

وهكذا روي عن محمد - رحمه الله -.

وقال[٣] الحاكم أبو الفضل - رحمه الله -: وقد قال في موضع آخر: البائع على خياره إن[٤] سكت حتى مضت الثلاث لزم البيع المشتري.

ثم [قال][٥]: على ما ذكر بشر: أن البيع ينتقض لو لم يتخاصما[٦] حتى صارت خلًا فاختار[٧] البائع إلزام البيع، فله ذلك.

ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية.

وفي بعض الروايات يعتبر رضا المشتري. هذا هو الكلام في جانب البائع.

وأما الكلام في جانب المشتري فنقول:

إذا كان الخيار [للمشتري فنفوذ هذا البيع بما ذكرنا من المعاني الثلاثة وبمعنى آخر سواها، [وهو][٨] أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك.

والأصل فيه: أن كل فعل باشر المشتري في المشترى بشرط الخيار له][٩] فعلًا يحتاج إليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال، فالاشتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره.

وكل فعل لا يحتاج إليه للامتحان، أو يحتاج إليه للامتحان إلا أنه لا يحل [في

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: قال.
(٤) في م: فإن.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في أ، م: يختصما.
(٧) في م: واختار.
(٨) سقط في م.
(٩) من أول قوله: للمشتري فنفوذ، إلى هنا سقط في أ، وكلمة (له) سقط في م.

غير الملك][(١)] بحال، فإنه يكون دليل الاختيار؛ وهذا لأنه متى فعل فعلاً يحتاج إليه للامتحان، ويحل في غير[(٢)] الملك، بحال حتى جعل دليل الاختيار ويسقط خياره به أول مرة لا يفيد الخيار فائدته[(٣)]، لأن فائدة شرط الخيار إمكان الرد متى لم يوافقه بعد الامتحان فمتى لزمه البيع بفعل الامتحان أول مرة لا يمكنه الرد متى [لم][(٤)] يوافقه فيفوت فائدة شرط الخيار حينئذ.

ومتى فعل فعلاً لا يحتاج إليه للامتحان وجعل دليل الاختيار وسقط به الخيار، لا يؤدي إلى تفويت فائدة الخيار [فيسقط به الخيار][(٥)].

إذا[(٦)] ثبت هذا فنقول: إذا اشترى جارية على أنه بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره؛ لأن الاستخدام يحتاج إليه للامتحان؛ لأن الجارية تشترى للخدمة [والخدمة][(٧)] لا تصير معلومة للمشتري من غير امتحان، فكان الاستخدام مُحتاجًا إليه للامتحان، وإنه يحل بدون الملك في الجملة فلم يكن الاشتغال به دليل الاختيار فبقي على خياره.

بخلاف ما لو وطئها حيث يبطل خياره [لأنه][(٨)] وإن كان الوطء مُحتاجًا إليه للامتحان لأنه[(٩)] يشتري للوطء، ولا يعلم كونها صالحة للوطء بالنظر إليها وإنما كان كذلك لأن الوطء تصرف لا يحل بدون الملك بحال فكان الإقدام عليه اختيارًا للملك حتى لا يقع وطؤه في غير الملك ولا كذلك الاستخدام؛ لأنه يحل في غير

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ، وفي م: الامتحان فيحل في غير.
(٣) في م: فأثبته.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: هذا إذا.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) في م: لا.

الملك، هذا إذا كان الاستخدام يسيرًا.

وأما إذا كان كثيرًا يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيارًا للملك [فإن استخدمها مرة أخرى فإن كان في النوع الذي استخدمها في المرة الأولى كان اختيارًا للملك][١]، وإن كان في نوع آخر، لا يكون اختيارًا للملك؛ لأن الخدمة أنواع فكان الثاني من نوع آخر محتاجًا إليه للامتحان أيضًا، والإكراه على الاستخدام في المرة الأولى اختيار للملك.

فسر محمد - رحمه الله - الاستخدام في كتاب الإجارات فقال: بأن يأمرها بحمل المتاع على السطح، أو بإنزاله[٢] من السطح، أو بتقديم الفعل بين يديه، أو [يأمرها][٣] بأن تغمز رجله بعد ألا يكون عن شهوة أو بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون ذلك يسيرًا، فإن أمرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك [يكون][٤] رضا، ولو اشترى دابة على أنه بالخيار فركبها لينظر إلى سيرها لا يسقط خياره ولو ركبها مرة أخرى [يسقط خياره؛ [لأن الركوب مرة أخرى][٥] غير محتاج إليه للامتحان بخلاف الركوب في المرة الأولى.

ولو سافر عليها سقط خياره] [٦]؛ لأن السفر عليها غير محتاج إليه للامتحان، وكذلك إذا ركبها لحاجته[٧] سقط خياره.

وكذلك لو حمل عليها [شيئا، وكذلك لو حمل عليها][٨] علفًا لها.

---

(١) في م: لأن المرة الأخرى في ذلك النوع غير محتاج إليها للامتحان لأن الامتحان حصل بالمرة الأولى.
(٢) في أ: تأثيرًا له.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) من قوله: لأن الركوب. . .، إلى هنا سقط في أ.
(٧) في أ، م: لحاجة.
(٨) سقط في أ.

[و][١] روي عن أبي يوسف وعن محمد -رحمهما الله -: أنه إذا حمل عليها علفًا لها لا يسقط [خياره][٢].

ولو كان له دواب فحمل علف جميع دوابه عليها فذلك رضا.

ولو ركبها ليردها أو ليسقيها أو ليعلفها، لا يكون رضا بها، ولا يسقط خياره استحسانًا [و][٣] كذا ذكر في الأصل.

وبعض مشايخنا قالوا: هذا إذا كان لا يمكنه [الرد والسقي والعلف[٤]][٥] إلا بالركوب [وإن كان يمكنه بدون الركوب يبطل][٦]، ويدل على هذا التأويل ما ذكر في السير الكبير في فصل العيب: أن جوالق[٧] العلف إذا كان واحدًا فركبها مع الجوالق[٨] [لا يكون][٩] رضا بالعيب؛ لأنه لا يمكنه حمل الجوالق الواحد إلا بالركوب.

ولو كان جوالقين فركب[١٠] يكون رضا؛ لأنه يمكن حملها بدون الركوب.

ومن مشايخنا من قال: الركوب إذا كان لأجل الرد لا يسقط خياره[١١] وإن أمكنه الرد بدون الركوب [بخلاف الركوب][١٢] للسقي والإعلاف.

والقاضي الإمام ركن الدين علي السغدي والشيخ الإمام شمس الأئمة

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) في أ: الإعلاف.
(٥) في م: ضبطها.
(٦) في أ: فأن كان لا يمكنه ضبطها إلا بالركوع، وسقط في م.
(٧) في م: جواليق.
(٨) في م: الجوليق.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: فيركب.
(١١) في أ، م: الخيار.
(١٢) سقط في م.

السرخسي - رحمه الله -: على أن الركوب للسقي والإعلاف لا يكون رضا كما ذكر في الأصل؛ لأن الركوب للسقي وحمل العلف من أمور الرد؛ لأنه لو لم يسقها ولم يعلفها تهلك أو تنتقص[١] فلا يمكنه الرد وربما يكون بالدابة[٢] جموح لا يقدر على ضبطها إلا بالركوب فكان[٣] الركوب من أسباب الرد فلا يمنع الرد.

ولو قص[٤] حوافر الدابة أو أخذ من عرفها، فليس برضا.

ولو ودجها أو بزغها فهو رضا، هكذا ذكر في القدوري؛ لأنه نقص وإتلاف جزء منها فيعتبر بإتلاف سائر الأجزاء.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - في التوديج بخلاف ما ذكره القدوري - رحمه الله -.

ولو كانت شاة فجز صوفها ذكر في المنتقى أنه يسقط خياره.

ولو كانت شاة فحلبها أو شرب لبنها فهو رضا هكذا ذكر في القدوري؛ لأن اللبن زيادة منفصلة عنها، والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب عندنا وكذا بخيار الشرط.

وفي صلح القدوري رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة - رضي الله عنهما -: إذا اشترى شاة أو بقرة على أنه بالخيار فاحتلب لبنها فقد انقطع خياره.

وذكر البقالي قول محمد - رحمه الله - في هذا كقول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: هو على خياره حتى يشرب اللبن أو يستهلكه.

ولو حجم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - في حجامة الغلام: أنه لا يسقط خيار المشتري.

وفي المنتقى: والأخذ من الشعر ليس برضا.

---

(١) في م: تنقص.
(٢) في أ، م: الدابة.
(٣) في م: وكان.
(٤) في أ، م: قبض.

وعن محمد - رحمه الله -: إذا أمر الغلام بجز[(١)] رأسه فهذا ليس برضا إلا أن يريد به الدواء، [وكذا الطلي بالنورة إلا أن يريد به الدواء][(٢)]، وكذا غسل الرأس واللحية.

وفي المنتقى: إذا احتجم الغلام بأمر المشتري فهو رضا.

وفي موضع آخر منه: إذا رأى المشتري الخادم يحجم الناس بأجر فسكت فهو رضا، وإن كان يحجم بغير أجر فهذا ليس برضا لأن هذا بمنزلة الخدمة[(٣)]، ألا ترى أن المشتري لو قال له: احجمني، [فحجمه][(٤)]، لا يكون [رضا][(٥)].

قال في المنتقى -أيضًا -: وأمر الخادم ليحمل شيئًا [ليس برضا، وليس هذا من الخدمة، وقد مر عن محمد - رحمه الله - مثل هذا.

ولو أمر الجارية بمشط أو دهن أو لبس فهو][(٦)] ليس برضا -أيضًا -.

وكذلك إذا علق عتقها بشرط لا يسقط خياره ما لم يعتق بحكم اليمين.

ولو اشترى أرضًا فيها حرث، اشترى الأرض مع الحرث فسقى الأرض أو حصده أو قصل منه شيئًا يسقط خياره؛ لأن السقي للاستنماء، وإنه دليل الاختيار، والقطع ينقص[(٧)] المعقود عليه وذلك مانع للرد فيسقط خياره ضرورة.

ولو سقى [من نهرها دوابه][(٨)] أو شرب بنفسه لا يسقط خياره؛ لأنه مباح بدون الملك فلا يكون فعله دليلاً على تقدير[(٩)] الملك.

---

(١) في م: بحف.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الحلقة.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: ينتقص.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: طريق.

ولو سقى من نهرها أرضًا له أخرى فهو رضا، بخلاف ما إذا سقى منه أجنبي بغير علمه فإنه[١] لا يسقط خياره.

ولو رعت ماشية المشتري الكلأ يسقط خياره بخلاف ماشية الناس.

وكري[٢] النهر وكبس البئر يسقط الخيار ولو انهدمت البئر فبناها لم يعد خياره ولو وقعت[٣] فيها فأرة أو نجاسة سقط خياره.

وروي في الفأرة إذا نزح عشرين دلوًا أنه على خياره.

وإذا سقى من البئر زرعه أو دوابه، فهو على ما ذكرنا في النهر.

وإذا باع المشتري على أنه بالخيار، ذكر[٤] الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي في شرحه في باب من الخيار قيل: لا يبطل خياره.

وذكر شيخ الإسلام في شرحه: أنه يبطل، وهو الصحيح، لأن البيع باتًا[٥] كان أو بشرط الخيار من التصرفات المُختصة بالملك وإنه غير محتاج إليه للاختيار فيصير به مختارًا للملك.

ولو عرض المشترى ليقوم لا يبطل خياره، ولو عرضه ليباع يبطل خياره؛ لأن العرض على جهة البيع من التصرفات المُختصة بالملك، فإنه لا يعرض على البيع إلا المالك أو نائبه، وإنه غير محتاج إليه للاختيار فيصير به مختارًا كما في البيع.

ولو اشترى ثوبًا ولبسه لينظر [إلى][٦] مقداره لا يسقط خياره، وإن لبسه ثانيًا يسقط خياره؛ لأن اللبس ثانيًا غير محتاج إليه للامتحان[٧]، بخلاف اللبس أول مرة، فإن طال اللبس الأول سقط خياره -أيضًا- وإن لبسه ليتدفأ به بطل خياره.

---

(١) في م: فإن هناك.
(٢) في أ، م: وكذا.
(٣) في أ، م: وقع.
(٤) في م: وذكر.
(٥) في أ: تاما.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ، م: الاختبار.

ولو اشترى رحى[(١)] فطحن فيها المشتري ليعرف مقدار [طحينها لا يبطل خياره؛ لأن الطحن محتاج إليه للامتحان والاختبار.

ولم يذكر محمد - رحمه الله - في شيء من][(٢)] الكتب مقدار ذلك: وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني - رحمه الله -: أنه إذا طحن بها زيادة [على][(٣)] يوم وليلة يبطل خياره وإن كان دون ذلك [لا يبطل خياره.

وفي][(٤)] البقالي: الطحن بالرحى لا يسقط خيار المشتري إلا أن يطول أو ينقصها.

وذكر الخصاف - رحمه الله -: أن الطحن يومًا أو نحوه لا يسقط [خيار المشتري][(٥)] حتى يجزيه ثم يزيد بعد ما بان له طحنها على قلة الماء وكثرته.

وإن كان المشترى بشرط[(٦)] الخيار للمشتري دارًا فسكنها المشتري سقط خياره هكذا ذكر المسألة في كتاب البيوع.

وفي القدوري: إذا سكن المشتري الدار أو أسكنها رجلًا بأجر أو بغير أجر أو ردم منها شيئًا أو أحدث فيها بناء أو جصصها أو طينها أو هدم منها شيئًا، فهو إمضاء للبيع.

وذكر في كتاب القسمة: أن [خيار][(٧)] الشرط في القسمة لا يبطل بالسكنى بعد القسمة، ألا ترى أن في كتاب القسمة وضع المسألة فيما إذا دام على السكنى. وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقًا، والقدوري - رحمه الله - ذكر السكنى مطلقًا

---

(١) زاد في م: ماء.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: وحكي عن.
(٥) في م: خياره.
(٦) في م: شرط.
(٧) سقط في م.

[أيضا][١].

فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى. [وما ذكر في كتاب القسمة محمول على ما][٢] لو دام على السكنى.

فإن كان المشتري ساكنًا في الدار قبل الشراء بإجارة أو عارية لا يسقط خياره كما ذكر في القسمة.

ومنهم من قال: خيار الشرط في المبيع[٣] يسقط بالسكنى في الحالين كما أطلق محمد - رحمه الله - في كتاب البيوع، وفي القسمة لا يبطل خيار الشرط في الحالين غير أن محمدًا - رحمه الله - وضع المسألة[٤] في الدوام على السكنى اتفاقًا، وإذا كان في الدار ساكن بأجر فباعها البائع برضاه، وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري [فيها أو استأدى][٥] الغلة فقد سقط خياره؛ لأنه أخذ عوض المنافع، وإنما يجب عوض المنافع [لمن كان][٦] ملك المنافع له. والمنافع إنما تملك بملك الأصل فكان أخذ عوض المنافع دليلا على تقرير ملك الأصل.

وسئل أبو بكر - رحمه الله - عمن اشترى كتابًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام [ثم إنه انتسخ منه لنفسه لا يبطل خياره، ألا ترى أن من انتسخ من كتاب مبسوط ولم يرفعه لا يصير غاصبًا وإن قلب][٧] أوراقه قبل أو درس منه ولم يكتب قال: يبطل خياره؛ لأن شراء الكتاب للدراسة يكون للانتساخ وكذلك لو انتسخ لغيره لا يبطل خياره أيضًا.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: لو قيل: يبطل الخيار بالانتساخ دون

---

(١) سقط في أ.
(٢) بدل ما بين المعقوفين في أ: ما، وفي م: أما.
(٣) في أ: البيع.
(٤) زاد في أ: في القسمة.
(٥) في أ، م: فاستأدى.
(٦) في م: كان لمن.
(٧) بدل ما بين المعقوفين في م: إن انتسخ.

الدراسة كان متوجها[١]، لأن في الدراسة كان امتحانًا لينظر إلى صحته فصار كالاستخدام للعبد وفي الكتابة [منه تبطل الخيار لأنه][٢] استعمال.

قال الفقيه [أبو الليث][٣] - رحمه الله -: وبه نأخذ.

وإذا بيعت دار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار للمشتري فأخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره.

وإذا كان [الخيار للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لم يصح الإبراء في قول أبي يوسف - رحمه الله -، وروي عن محمد - رحمه الله - أنه إذا أجاز البيع نفذ الإبراء فوجه قول أبي يوسف - رحمه الله -: أن هذا][٤] إبراء عن دين غير واجب ولا[٥] يصح كما قبل العقد.

وجه قول محمد - رحمه الله -: أن المشتري لما أجاز البيع استند وجوب الثمن إلى أصل العقد فكان[٦] هذا إبراء عن دين واجب.

وإذا كان الخيار للمشتري فقال المشتري للبائع: إن لم أردها إليك اليوم فقد رضيتها، فهذا القول باطل، وله أن يردها بخيار الشرط.

وكذلك إذا قال: إن لم أفعل كذا [اليوم][٧] فقد أبطلت خياري [ولو لم يقل: كذا، ولكن قال: أبطلت خياري غدا وإذا جاء غد فقد أبطلت خياري][٨] فهذا جائز.

قال: لأن هذا وقت كائن لا محالة.

ولو قال بعد ما اشترى وشرط الخيار لنفسه شهرًا: إن لم آتك بالثمن فيما بيني

---

(١) في م: ليتوجه.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: فلا.
(٦) في م: وكان.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في أ.

وبين ثلاث فلا بيع بيني وبينك، فهو على ما قال، كان ذلك.

قال في أصل العقد، وكذلك إذا قال: إن لم آتك بالثمن إلى ثلاث فقد نقضت البيع فيه.

وإذا كان الخيار للمشتري فولدت الجارية في يده أو أثمرت النخلة أو باضت الدجاجة فقد سقط خياره؛ لأن فائدة الخيار الرد وقد تعذر الرد؛ لأنه لا وجه إلى رد الأصل بدون الزيادة لأن الزيادة تبقى مبيعًا في يده بلا ثمن، ولا وجه إلى رد الأصل مع الزيادة لأن العقد لم يرد عليها فكيف يرد الفسخ عليها.

وفي البقالي: ولا يسقط الخيار بالولد الميت والبيضة الفاسدة.

وفي المنتقى: إذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا إن لم تنقصها الولادة فهو على خياره، وإن كانت الزيادة في [المبيع متصلة متولدة من الأصل](١) كالسمن وما أشبهه، سقط الخيار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله -، وفي قول محمد: لا يسقط.

ولو كان المشتري بشرط الخيار جارية فلمسها المشتري [بشهوة](٢) أو قبلها بشهوة، سقط خياره، بخلاف ما إذا لمسها بغير شهوة؛ لأن اللمس بشهوة تصرف يختص بالملك بخلاف اللمس بغير شهوة.

[و](٣) لأن اللمس بشهوة جماع حكمًا حتى يثبت [به](٤) حرمة المصاهرة، فيعتبر بالجماع حقيقة، والجماع حقيقة يسقط الخيار، وكذا الجماع حكمًا.

وأما(٥) اللمس بغير شهوة ليس بجماع حكمًا، وأنه فعل يحتاج إليه للامتحان فلا يسقط الخيار.

---

(١) في أ: كتاب المبيع، وفي م: ذات المبيع.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: فأما.

والنظر إلى فرجها بشهوة نظير اللمس بشهوة؛ لأنه جماع حكمًا حتى تثبت به حرمة المصاهرة، بخلاف النظر إلى ما سوى الفرج من أعضائها بشهوة لأنه ليس بجماع أصلاً.

وإذا دعاها إلى فراشه، لا يبطل خياره، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث - رحمه الله - لأنه لعل إنما دعاها للاختبار ليعلم أنها تجيبه [أو لا؟][١].

وإن كانت الجارية [تحته][٢] قد نظرت إلى فرج المشتري بشهوة، أو لمسته بشهوة أو قبلته بشهوة وأقر المشتري أنها فعلت [ذلك][٣] بشهوة أجمعوا على أنه [إن][٤] كان [ذلك][٥] بتمكين المشتري بأن علم المشتري [ذلك منها][٦] فتركها حتى فعلت، أنه يسقط خياره [لأن فعل الجارية بتمكين المشتري؛ ثم قالوا: كما لو[٧]][٨] فعل المشتري ذلك بنفسه، ولو أن المشتري فعل [ذلك][٩] بنفسه يسقط خياره فكذا هذا.

فأما إذا فعلت ذلك لا بتمكين من المشتري فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله -: يسقط خياره، وعلى قول محمد - رحمه الله -: لا يسقط.

وإن[١٠] وجدت المشتري نائمًا فأدخلت فرجه فرجها يسقط خياره بالإجماع.

وإن كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع، لزم العقد وبطل الخيار، سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله.

---

(١) في م: أو لا تجيبه.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في م: منها ذلك.
(٧) في أ: ثم قوله.
(٨) في م: لا فعل المشتري ثم قوله.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: فإن.

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله -.

وقال محمد - رحمه الله -: لا يلزم بجناية البائع، لأن فيه تسليط البائع على إلزام العقد، وبه يفوت فائدة الخيار للمشتري [لأن فائدة الخيار للمشتري](١) أن يتمكن المشتري من الفسخ شاء البائع أو(٢) أبى رضي أم سخط.

ولهما: أن العقد قد لزم في القدر الذي تلف بالتعييب في ضمان المشتري وتقرر عليه حصته من الثمن، فلو جاز رد الباقي كان(٣) ذلك تفريقًا للصفقة على البائع قبل التمام في حق الرد وذلك لا يجوز، وإذا تعذر الرد لهذا المعنى لزم العقد ضرورة [و](٤) بهذا الطريق لزم العقد في فعل الأجنبي [لا أن يكون الأجنبي](٥) مُسلطًا على إلزام العقد وإذا لزم عندهما رجع المشتري على البائع بالأرش، لأن البيع قد تم بأول جزء من النقص فصار البائع جانيًا على ملك المشترى في يد المشتري فيضمن الأرش.

وفي نوادر هشام، قال: قلت لمحمد - رحمه الله -: رجل اشترى من رجل شيئًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فجاء إلى باب البائع في الثلاث ليرده فاختفى منه البائع، فأشهد المشتري ناسًا أنه قد رد البيع بخياره، ثم ظهر البائع بعد الثلاث، فأخبرني أن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: رده باطل إلا أن يجتمعا جميعًا.

قال هشام: وهو قول محمد - رحمه الله -، وهي المسألة المعروفة: أن المشروط له الخيار في البيع لا يملك الفسخ إلا بحضرة صاحبه عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - ومحمد - رحمه الله - ومعناه: إلا بعلمه.

وتأويل ما ذكر هشام - رحمه الله -: إن لم يعلم البائع بفسخ المشتري.

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: و.
(٣) زاد في م: في.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) سقط في أ.

قال هشام: قلت لمحمد - رحمه الله -: كيف يصنع المشتري، قال: إن أراد أن يستوثق ينبغي له أن [يأخذ من البائع][١] كفيلاً ممن يحب المشتري ويرضاه إن رد البيع ونقضه بخياره فرده يكون عليه جائزًا.

ولو اشترى على أن البائع إن غاب عنه[٢] ففسخه عليه جائز، فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- لأن هذا شرط فاسد عندهما؛ لأنهما لا يريان الفسخ عند غيبة الآخر.

وعند[٣] أبي يوسف - رحمه الله -: [يرى الفسخ عند غيبة الآخر.

ولو][٤] اشترى عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال المشتري: إن شئت أخذه[٥]، أو قال: رضيت أخذه، أو قال: أجزت شراءه، لزمه ذلك.

ولو قال: [هويت][٦] أخذه، أو أحببت أخذه، أو قال: أعجبني ذلك، أو قال: وافقني، لم يلزمه.

رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم إن المشتري قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها، ثم أراد أن يردها، وقال: لم يكن ذلك بشهوة، فالقول قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد - رحمه الله - في المنتقى.

ثم قال: ألا ترى أن رجلاً لو قبل امرأته أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة، كان القول قوله، كذا هاهنا.

ولو كان مباشرة ثم قال: كان ذلك مني بغير شهوة، لم يقبل قوله.

وكان الصدر الشهيد - رحمه الله - يقول في القبلة: يُفتى بحرمة المصاهرة ما لم

---

(١) في أ، م: يقول للبائع حتى يقيم له.
(٢) في أ: غيبة.
(٣) في أ، م: وعن.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) في أ، م: خذه.
(٦) سقط في م.

يتبين أنه [فعل](١) من غير شهوة، وفي المس(٢) والنظر إلى فرجها كان [يقول](٣): لا يفتى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين(٤) أنه فعل عن شهوة.

فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة(٥) يجب أن يُقال في مسألة المشتري(٦): إذا قبلها ثم قال: لم يكن عن شهوة، ألا يُقبل قوله ويسقط(٧) خياره.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: في رجل اشترى بئرًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فغار ماؤها، قال: إن اختصما على تلك الحالة لم يكن له ردها، وإن لم يختصما حتى عاد الماء(٨) كان على خياره.

وإذا اشترى الرجل نهرًا أو بئرًا وهو بالخيار ثلاثة أيام فوقعت في البئر شاة فماتت أو وقعت فيها عذرة أو شيء مما يتنجس الماء به لم يكن له ردها قبل النزح، ويلزمه(٩) لأجل ذلك مؤنة [النزح](١٠)، فكان هذا عيبًا حدث عند المشتري.

وهذا مما يسقط [خياره](١١).

وأما(١٢) إذا نزح(١٣) في مدة الخيار حتى طهر هل له أن يرد على البائع؟

ولم يذكر محمد - رحمه الله - هذا في الكتاب، واختلف المشايخ -رحمهم الله- فقال بعضهم: له حق الرد؛ لأن العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق له

(١) سقط في م.
(٢) في م: اللمس.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: يبين.
(٥) في م: ثم.
(٦) في م: الشراء.
(٧) في م: لا يسقط.
(٨) زاد في م: كما.
(٩) في م: ويلزم.
(١٠) سقط في م.
(١١) سقط في م.
(١٢) في أ، م: فأما.
(١٣) في م: نزع.

أثر فيكون المشتري على خياره قياسًا، كما[1] لو حم العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع [عنه][2] الحمى في مدة الثلاث، كان المشتري على خياره كذا هذا.

وحكى[3] الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - عن أستاذه أبي بكر البلخي - رحمه الله -: [أنه][4] لا يكون له الرد -أيضًا- بعد النزح[5]؛ لأنه بقي بعد النزح نوع عيب فإنه [و][6] إن طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء بل يطهرها عند بعضهم فلا يطهر بالنزح[7].

وإن كان للعلماء اختلاف في طهارته ونجاسته [هل يعده الناس عيبًا بهذا][8] الاشتباه فيكون بمنزلة العيب فلا يكون له الرد، ألا ترى أن قبل وقوع النجاسة في البئر كان الماء طاهرًا بلا اشتباه بالاتفاق، [وبالنزح][9] بقي نوع اشتباه، بخلاف الحمى إذا انقطعت[10]؛ لأنه زال من كل وجه، والله أعلم.

* * *

(١) في م: على ما.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في أ: عن.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: النزوح.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: بالنزوح.
(٨) في أ، م: يقبل فيه رعاية الناس بسبب هذا.
(٩) في أ: وهذا النزوح، وفي م: وهذا النزح.
(١٠) في م: انقطع.

نوع آخر: [في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار][(١)]:

هشام قال: سمعت[(٢)] أبا يوسف - رحمه الله - يقول[(٣)]: قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: رجل ادعى أنه باع هذا العبد من هذا أمس بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام وجحد المشتري الخيار، فالقول قول البائع، وهو المدعي بالخيار [عند أبي حنيفة - رحمه الله-][(٤)]، وقال أبو يوسف - رحمه الله -: القول قول المشتري.

وكذلك إذا[(٥)] كان المشتري هو الذي ادعى الشراء بشرط الخيار وجحد البائع الخيار، فالقول قول المشتري وهو المدعي [للخيار][(٦)] عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعند أبي يوسف - رحمه الله -: القول قول البائع.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - رواية أخرى: أن القول قول من يدعي الخيار.

وفي البقالي: عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن القول قول من ينفي الخيار.

وفيه أيضًا: القول قول من يدعي الخيار عند محمد.

قال البقالي - رحمه الله -: وأطلق في الأصل أن القول قول من ينفيه.

وكذا في المجرد.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا ادعى أحدهما الخيار لبيع قد مضى لم أصدقه إلا ببينة، فإذا[(٧)] ادعى أحدهما الخيار لبيع ابتاعه من ساعته ووصل دعواه بالخيار فإني أقبل ذلك من أيهما ادعاه.

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في م: سألت.
(٣) في م: قال.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: إن.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: فإن.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن قال لامرأته: طلقتك أمس إن شئت.

وقالت المرأة: طلقتني[١] ألبتة، فالقول قول الزوج.

ولو قال: بعتك أمس إن شئت، وقال المشتري: اشتريته ألبتة، فالقول قول المشتري.

وإنما افترقا؛ لأن [في][٢] قوله: بعتك أمس، أنك قبلته، وليس ذلك في الطلاق.

وفي المجرد: إذا اختلفا في مقدار الخيار، فالقول قول من يدعي الأقل.

وإذا اتفقا على مقداره واختلفا في المضي، فالقول قول من أنكر المضي، والله أعلم.

* * *

---

(١) في أ: طلقني.

(٢) سقط في م.

نوع آخر: في شرط الخيار في بعض المبيع:

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: إذا اشترى الرجل شيئين بأن اشترى ثوبين أو عبدين على أنه بالخيار [ثلاثة أيام](١) في أحدهما، يأخذ أيهما شاء بعشرة مثلاً ويرد [الباقي](٢)، فهو جائز في الثوبين، [وكذلك في الثلاثة](٣) استحسانًا، [والقياس ألا يجوز.

فلا يجوز فيما زاد على الثلاثة قياسًا واستحسانًا](٤).

وقد اختلف ألفاظ النسخ في هذه المسألة وقع في بعضها:

اشترى ثوبين(٥) على أنه بالخيار [على أن](٦) يأخذ أيهما شاء بعشرة.

[وفي بعض النسخ: اشترى أحد الثوبين](٧).

وإنما جاز هذا العقد استحسانًا مع كون المبيع مجهولاً؛ لأنه بمعنى ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار ثلاثة أيام لمساس الحاجة، وكون الجهالة غير مفضية إلى المنازعة، أما الحاجة فلأن الإنسان قد يشتري [الشيء](٨) لعياله ولا يعجبه أن يحمل معه عياله إلى السوق، ولا يرضى البائع بالتسليم إليه(٩) ليحمله إلى عياله من غير عقد، فيحتاج إلى مباشرة العقد بهذه الصفة لاختيار الأرفق [والأوفق](١٠) بمحضر من عياله والجهالة هنا غير مفضية إلى المنازعة؛ لأن التعيين إلى من له الخيار.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ، م: شيئين.
(٦) سقط في م.
(٧) ما بين المعقوفين سقط في أ، وفي م: مثلا.
(٨) في م: عسى.
(٩) زاد في أ: عسى، وفي م: ثم.
(١٠) سقط في أ.

بخلاف ما إذا لم يشترط الخيار لنفسه؛ لأن الجهالة هناك تُفضي إلى المنازعة.

وبخلاف ما إذا لم يسم لكل ثوب ثمنًا لأن هناك ثمن ما يتناوله[(١)] العقد مجهول وإنما اقتصر الجواب على الأثواب الثلاثة؛ لأن فيما زاد على الثلاث إنما انعدمت المنازعة ولم توجد الحاجة لاندفاعها بالثلاثة؛ لاقتصار صفات الأثواب على الجودة والوساطة والرداءة، وهذه الرخصة كانت قائمة بوصفين فلم تعم بأحدهما ويجوز هذا البيع إذا كان فيه شرط الخيار مع خيار التعيين.

وهل يجوز بدون شرط الخيار؟ فيه كلام على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ثم هذا البيع يجوز مع هذا الخيار ثلاثة أيام بلا خلاف.

وهل يجوز مع هذا الخيار أربعة أيام؟ لا شك أن على قولهما يجوز كما في العين الواحد.

وأما على قول أبي حنيفة - رحمه الله - فقد اختلف المشايخ فيه:

كان الكرخي - رحمه الله - يقول: لا يجوز؛ لأن هذا الخيار على قول الكرخي - رحمه الله - مُلحق بخيار الشرط لما نبين إن شاء الله تعالى.

وخيار الشرط إذا كان أربعة أيام يوجب فساد البيع عند أبي حنيفة - رضي الله عنه- فكذا[(٢)] هذا الخيار.

وكان ابن شجاع - رحمه الله - يقول: يجوز؛ لأن هذا الخيار على قول ابن شجاع غير مُلحق بخيار الشرط.

فأما إذا ذكر الخيار مُطلقًا ولم يوقته، كان الكرخي - رحمه الله - يقول: لا يجوز [هذا][(٣)] البيع، وإليه أشار في الجامع الصغير، وفي المأذون، فإنه وضع المسألة في الخيار المؤقت.

---

(١) في أ: يناوله.
(٢) في م: وكذلك.
(٣) سقط في م.

وفائدة ذكر التوقيت أنه لا يجوز بدونه وإليه مال شمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام علي البزدوي -رحمهم الله -.

وكان ابن شجاع يقول: يجوز، وإليه أشار في الجامع الكبير وفي بيوع الأصل، وإليه مال بعض المشايخ.

وبعضهم قالوا: في المسألة روايتان.

وجه ما ذكره الكرخي: أن هذا الخيار لا يثبت إلا بالشرط؛ فلا يجوز إلا مؤقتًا [قياسًا على خيار الشرط في غير واحد.

ولهذا ذكره مؤقتًا][١] في بعض الكتب، وما ذكره مُطلقًا في بعض الكتب فهو محمول على المؤقت.

وجه ما ذهب إليه ابن شجاع أن هذا الخيار ليس بخيار الشرط بل هو خيار تمييز ملك من له الخيار عن ملك [غيره][٢] ابتداء وانتهاء؛ لأنه فسر قوله: (على أنه بالخيار) بقول أحدهما: شئت وارد الآخر وإبداء الحكم للتفسير لا لأول الكلام، وخيار تمييز الملك لا يتوقت حتى لو ثبت هذا الخيار بسبب الاختلاط.

ولهذا ذكر محمد - رحمه الله - هذا الخيار في[٣] بعض الكتب مُطلقًا.

وإنما ذكر في بعض الكتب مؤقتًا ليبين أن العقد جائز، مع التوقيت[٤] في الخيار كما هو جائز مع التأبيد، لا لبيان أن التوقيت شرط للجواز[٥].

وأما قول الكرخي: إنه لا يثبت [إلا][٦] بالشرط.

قلنا: إنما يتعلق ثبوته بالشرط قطعًا للمنازعة لأنه متى لم يشترط هذا الخيار

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: إلى.
(٤) في م: المؤقت.
(٥) في م: جائز.
(٦) سقط في م.

لأحدهما يثبت خيار التعيين[1] لهما جميعًا بحكم الملك فلا ينفذ تعيين أحدهما على

---

(١) اختلف الفقهاء في مشروعية خيار التعيين للمشتري عند تعدد المبيع على قولين:

أحدهما: ثبوت خيار التعيين للمشتري عند تعدد المبيع، وبهذا قال جمهور الحنفية، والمالكية، وحكاه ابن مفلح عن أبي الوفاء بن عقيل من فقهاء الحنابلة، وهو ظاهر كلام الشريف، وأبي الخطاب، ومثلوا له بنحو: بيع شاة مبهمة في شياه؛ إن تساوت القيمة. وحكاه المتولي من الشافعية عن قول في القديم عندهم، إلا أن النووي حكم بشذوذ هذا القول ورده.

والقول الثاني: عدم مشروعية خيار التعيين؛ وبهذا قال زفر من الحنفية، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية.

وهذان القولان مبنيان على اختلاف الفقهاء في جواز بيع واحد من شيئين، أو ثلاثة، أو أكثر، واختلافهم في بيع عدة أشياء مع استثناء أحدها، أو بعضها:

فذهب أبو حنيفة، وصاحباه إلى جواز العقد على واحد من أشياء؛ بشرط ألا تزيد هذه الأشياء على ثلاثة، وأن ينص في العقد على خيار التعيين، وأن يكون التخيير بين القيميات، لا المثليات، وأن تكون الأشياء التي يقع عليها التخيير معلومة العوض.

وذهب المالكية أيضًا إلى جواز بيع واحد من أشياء؛ بشرط أن تكون هذه الأشياء متحدة الجنس والصنف، وأن ينص على خيار التعيين في العقد؛ وأن يتحد ثمن هذه الأشياء. ويلاحظ أن المالكية يتفقون مع الحنفية في اشتراط النص على خيار التعيين في العقد؛ حتى يجوز بيع واحد من شيئين أو أكثر، ويخالفونهم في عدم الاقتصار على ثلاثة أشياء فقط، بل أجازوا أن يكون التخيير واقعًا بين أكثر من ثلاثة أشياء.

وذهب الشافعية، والحنابلة في المعتمد عندهم إلى عدم صحة مثل هذا البيع، ووافقهم زفر من الحنفية، وهو مذهب الظاهرية؛ إلا أن المتولى من الشافعية حكى قولاً عن القديم يوافق مذهب الحنفية، وقد رد النووي هذا القول، وكذلك حُكي عن أبى الوفاء من الحنابلة قول موافق للحنفية، وحكي عن أبي الخطاب والشريف أبي جعفر وجه قريب من مذهب المالكية، هذا بالنسبة لبيع واحد من عدة أشياء. أما بالنسبة لبيع عدة أشياء مع استثناء أحدها أو بعضها، فإن الأمر فيه لا يختلف عن سابقه عند كل من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وزفر من الحنفية؛ حيث أجازه المالكية بالشروط نفسها التي اشترطوها لجواز بيع واحد من عدة أشياء، ومنعه الباقون.

أما الحنفية، فقد اختلف مذهبهم في المسألتين: حيث أجازوا بيع واحد من عدة أشياء بالشروط المذكورة آنفًا، بينما منعوا بيع عدة أشياء مع استثناء أحدها، أو بعضها، موافقين في ذلك كلاً من الشافعية، والحنابلة، والظاهرية.

واختلف الفقهاء في مشروعية خيار التعيين للبائع على قولين:

أحدهما: لا يثبت خيار التعيين للبائع، وبهذا قال الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، ومن وافقهم على عدم ثبوت خيار التعيين للمشترى؛ فكان عدم ثبوته للبائع من باب أولى. وكذلك قال بعدم مشروعية خيار التعيين للبائع: المالكية، وجمهور الحنفية، وهم قائلون بمشروعيته للبائع فيما سبق، فثبت بذلك أنه يكاد أن يكون الأئمة جميعًا متفقين =

....

= على عدم ثبوت خيار التعيين للبائع، ولم يقدح في هذا الإجماع منهم إلا ما نقل عن بعض الحنفية من القول بمشروعيته.

القول الثاني: إن خيار التعيين يثبت للبائع، وبه قال الكرخي من الحنفية، وهو محكى في البحر أيضًا. واختلف الفقهاء في مشروعية خيار التعيين عند تعدد الثمن على قولين:

القول الأول: إن بيع السلعة الواحدة بثمنين مختلفين، كأن يبيعه سلعة بدينار حال، أو عشرة مؤجلة، بيع فاسد، لا يصح، ومن ثم لا مجال لثبوت الخيار فيه. وبفساد هذا البيع قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة في المعتمد عندهم، والظاهرية.

القول الثاني: إن هذا البيع صحيح، بشرط أن يقع البيع على الخيار لهما. وهو مذهب المالكية، ووجه عند الحنابلة. ويشترط في الأرجح توقيت هذا الخيار بمدة معينة، إن لم يتضمن خيار الشرط، على القول بصحة وروده بدونه، أما إن تضمن خيار الشرط فمدة الخيار صالحة لهما، وفائدة التوقيت أن يجبر من له الخيار على التعيين بعد مضي المدة، دفعًا للضرر عن الآخر إذا ماطل من له الخيار في التعيين. قال ابن قاضي سماوة: (وخيار التعيين لم يجز إلا مؤقتا بثلاثة أيام، إلا أن يكون مع ذلك خيار الشرط).

ينظر: المبسوط (١٣/ ٥٥)، بدائع الصنائع (٥/ ١٥٧)، شرح فتح القدير (٥/ ١٣١)، مجمع الأنهر (٣/ ٣١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١، ٢٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٨)، شرح الدردير على مختصر خليل (٣/ ١٠٧)، جامع الفصولين (١/ ٢٤٥)، حاشية الدسوقي على مختصر خليل (٣/ ١٠٥، ١٠٦)، مواهب الجليل (٤/ ٤٢٣)، الشرح الكبير (٣/ ٥٨)، الذخيرة (٥/ ٤٧)، المهذب (١/ ٣٥٠)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٠٨)، حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج (٣/ ٤٠٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٦)، شرح المنهاج لابن حجر (٤/ ٢٣)، روضة الطالبين (٣/ ٢٣)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٣١٢)، كشاف القناع (٣/ ١٦٧)، الفروع وتصحيح الفروع (٤/ ٢٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٨)، الإنصاف (٤/ ٣٠٢)، المحلى (٨/ ٤٢٦، ٤٢٧).

وذكر ملا خسرو من الحنفية أن خيار التعيين يمنع ابتداء حكم العقد، وهو انتقال الملك نظير خيار الشرط، ولكن الشرنبلالي لم يسلم له ذلك في الحاشية عليه، وعلل تلك المخالفة بقوله: أحد ما فيه التعيين غير ممنوع الحكم، غايته أنه مخير في بيان ذلك، بناء على القول بأنه لا يشترط في العقد خيار الشرط، كما في الجامع الكبير، وصححه فخر الإسلام. وهذا واضح؛ لأن خيار التعيين لا أثر له على لزوم العقد ما دام عاريا عن خيار الشرط؛ لأنه حق اختيار، وليس تعليقا لحكم العقد. فخيار التعيين يجعل ثبوت الملك بالعقد متعلقا بأحد الأشياء التي هي محل الخيار دون تخصيص بأحدها، ولا مجاوزة إلى غيرها، ولذلك لو قبض الأشياء المختار منها كان أحدها مبيعا مضمونا، والباقي أمانة في يده. وذكر المالكية في شأن الإلزام بالاختيار، والضمان ما يلي: إذا مضت مدة الاختيار ولم يختر - وكان له اختيار التعيين مجردا عن خيار الشرط - يلزمه النصف من كل من الثوبين - مثلا -؛ لأن ثوبا قد لزمه، ولا يعلم ما هو منهما، فوجب أن يكون فيهما شريكا.

=

صاحبه قبل اشتراط الخيار له وكان[١] مُحتاجًا إليه لهذا لا لأنه خيار الشرط.

ثم إذا جاز البيع على الوجه الذي قلنا فقبضهما المشتري، فأحدهما معقود عليه مضمون على المشتري بالثمن والآخر ملك البائع أمانة في يد المشتري؛ لأن الداخل تحت العقد أحدهما لا كلاهما، والذي لم يدخل تحت العقد حصل قبضه بإذن المالك لا على سوم الشراء ولا على جهة الوثيقة فيكون أمانة في يده كالوديعة [فيرده][٢].

فإذا هلك أحدهما أو تعيب[٣] وقد عجز عن رده بحكم الخيار لفوات الشرط وهو الرد على الوجه الذي قبض تعين هو مبيعًا حين تعيب أو أشرف على الهلاك ويتعين الآخر أمانة فيرد الآخر.

[وهذا][٤] بخلاف ما لو اشترى كل واحد منهما بعشرة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك أحدهما عنده، فإنه لا يرد الباقي؛ لأن العقد يتناولهما، ولهذا ملك إتمام العقد فيهما، فلو رد الباقي منهما بعد هلاك أحدهما كان[٥] فيه تفريق الصفقة [على

= ومثل ذلك: ما إذا ادعى ضياعهما، أو ضياع أحدهما، يلزمه النصف من كل من الثوبين سواء أكان الثوبان آنئذ بيد البائع، أو المشتري، وسواء أكان المبيع مما يغاب عليه، أم لا، وسواء أقامت بينة على الضياع، أم لا؛ لأن البيع على اللزوم، وقد قبض الشيئين على وجه الإلزام، أي: إلزام أن له واحدا من الاثنين من حين القبض. ولزوم النصف من كل من الثوبين إنما هو بكل الثمن الذي وقع البيع به.

فالمالكية في حال مرور مدة التعيين والامتناع عنه لا يرون إجباره على التعيين، بل يطبقون مقتضى شرط التعيين، وإرادته تملك نصف محل العقد، أو ثلثه.

ينظر: حاشية الشرنبلالي مع درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بـ(ملا خسرو)، دار إحياء الكتب العربية (٢/ ١٥١)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٦١)، فتح القدير (٥/ ١٣٢)، المقدمات (٢/ ٥٦٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٠٦، ١٠٧)، حاشية الخرشي (٤/ ٣٥).

(١) زاد في م: الشرط.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في م: أحدهما.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: فإن.

البائع][1] قبل التمام، وذلك لا يجوز.

أما هاهنا العقد تناول أحدهما، ولهذا لا يملك إتمام العقد فيهما، فبعدما هلك أحدهما [إن تعيب لو][2] رد [الباقي][3] لا يكون فيه تفريق الصفقة قبل التمام.

وكذلك إذا تصرف في أحدهما تصرفًا يبطل الخيار لزمه ثمنه، وتعين هو مبيعًا لأنه دليل الاختيار [والاختيار][4] بالدلالة كالاختيار بالصريح.

ولو تصرف المشتري فيهما أو حدث العيب بهما وهما حيان، فهو على خياره؛ لأن المبيع أحدهما وليس أحدهما بتعين البيع فيه بأولى[5] من الآخر فكان على خياره فيرد الذي لم يختر[6] وليس له أن يردهما بخلاف ما قبل التعييب[7].

[والفرق: وهو أن العقد هاهنا قد لزمه في المبيع منهما بالتعييب.

وسقط خيار الشرط فيه فلا يتمكن من ردهما بخلاف ما قبل التعييب][8]؛ لأن العقد هناك لم يلزمه في المبيع منهما وبقي خيار الشرط فكان له أن يردهما أما هاهنا بخلافه.

وإذا رد الذي لم يختر في مسألتنا، لا يلزمه أرش النقصان استحسانًا والقياس أن يرد معه نصف أرش النقصان[9].

ولو ماتا معًا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما.

وجه القياس: أن بحدوث العيب فيهما هلك جزء منهما، والجزء مُعتبر بالكل،

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) بدل ما بين المعقوفين في أ، م: أو.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ، م: أولى.
(٦) في أ، م: يجز.
(٧) في م: التعيب.
(٨) زاد في م: نصف.
(٩) في م: نقصان.

ولو [هلكا معًا شاعا][(١)] [بين][(٢)] الأمانة والضمان فيهما وكذلك إذا هلك جزء منهما.

وجه الاستحسان: وهو [أن][(٣)] خيار التعيين لم يسقط بحدوث العيب بهما لأن المعيب محل لابتداء البيع [فيه][(٤)] فيكون محلًّا للتعيين[(٥)].

وإذا بقي خيار التعيين صح تعيينه فتعين الذي تعين[(٦)] للبيع فيه.

ومن ضرورة تعيينه للبيع يتعين الآخر للأمانة، وتعييب الأمانة في يد الأمين لا يوجب عليه [شيئًا من الضمان][(٧)].

بخلاف ما إذا ماتا [معًا][(٨)] لأنه سقط خيار التعيين بموتهما[(٩)].

ولأن الهالك ليس محلًّا لابتداء البيع فيه فلا يكون محلاً للتعيين.

وإذا سقط خيار التعيين استحكمت الجهالة فكان طريق[(١٠)] رفعها التوزيع والشيوع.

---

(١) في أ: هلك معا شاع.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) في أ، م: للبيان.
(٦) في أ: يعينه.
(٧) في أ، م: ضمانا.
(٨) سقط في م.
(٩) خيار التعيين ينتقل بالموت إلى وارث صاحب الخيار، فيقوم مقامه في تعيين ما يختاره من محل الخيار، والعلة في ذلك: أن لمورثه مالاً ثابتًا ضمن الأشياء التي هي محل الخيار، فوجب على الوارث أن يعين ما يختاره، ويرد ما ليس له إلى مالكه. ويكون أداء الثمن من التركة إن لم يكن قد أدى حال الحياة، ذلك أنه انتقل إليه ملك المورث ولم يكن متميزا؛ بل مختلطا بملك غيره، وهو البائع مثلا، فثبت له الخيار لتعيين ملكه، وإفرازه عن ملك غيره.
ينظر: جامع الفصولين (١/ ٢٤٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٥)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٦٢).
(١٠) في م: فكان طريق.

ولهذا لزمه[١] نصف ثمن كل واحد منهما بخلاف ما نحن فيه.

ثم هل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط [مع][٢] خيار التعيين؟

اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: لا يشترط وهو المذكور في الأصل والجامع [الكبير][٣] فإنه ذكر هذه المسألة في الأصل والجامع [الكبير][٤] ولم يذكر [فيها][٥] خيار الشرط، وهذا القائل يقول: إذا لم يذكر خيار الشرط يلزمه العقد في أحدهما ولا يردهما وإذا ذكر لا يلزم العقد في أحدهما وله أن يردهما.

[ومنهم من قال: يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير][٦].

وذكر الكرخي - رحمه الله - هذه المسألة في كتابه ولم يذكر فيها خيار الشرط؛ لأن هذا الخيار عنده في معنى خيار الشرط ولهذا شرط التأقيت فيه[٧] إذا حصل البيع بشرط الخيار للمشتري.

وإن حصل البيع بشرط الخيار للبائع، بأن قال البائع: بعتك أحد هذين الثوبين على أني بالخيار أعين البيع في أحدهما دون الآخر.

لم يذكر محمد - رحمه الله - هذه المسألة لا في بيوع الأصل ولا في الجامع الصغير.

وذكر الكرخي - رحمه الله - في مختصره: أنه يجوز استحسانًا [لا قياسًا][٨].

---

(١) في م: لزمت.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) زاد في م: هذا.
(٨) سقط في أ، م.

قالوا: وإليه أشار محمد - رحمه الله - في المأذون؛ لأن هذا البيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسًا على خيار الشرط.

وذكر في المجرد: أنه لا يجوز؛ لأن هذا البيع مع خيار المشتري إنما[١] يجوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة إلى اختيار ما هو الأرفق بحضرة من يقع الشراء [له][٢]، وهذا المعنى لا يتأتى في جانب البائع لأنه لا حاجة له إلى الخيار لاختيار الأرفق؛ لأن المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب البائع إلى ما يقتضيه القياس.

هذا إذا باع أحدهما وشرط الخيار للمشتري ليأخذ أيهما شاء ولو لم يشترط الخيار للمشتري وإنما باعه أحد الثوبين أو أحد العبدين بعشرة مثلًا فإنه لا يجوز هذا العقد؛ لأن المبيع مجهول جهالة تُفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: رجل باع من آخر عبدين بألف درهم على أنه بالخيار في أحدهما، فالبيع فاسد[٣]، وهذه المسألة في الحاصل على أربعة أوجه:

إما ألا يعين الذي فيه الخيار، ولا يفصل الثمن، وفي هذا الوجه البيع فاسد، لأن المبيع[٤] مجهول، لأن الخيار يمنع حكم العقد في مدة الخيار، فالذي فيه الخيار هو غير داخل في الحكم وأنه مجهول لم يعينه، وإذا لم يكن عين الداخل في الحكم معلومًا [لم يكن الداخل في الحكم معلومًا][٥] فهو معنى قولنا: إن المبيع مجهول.

وإما ألا يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن، وفي هذا الوجه العقد فاسد أيضًا لجهالة المبيع على ما بينا.

---

(١) زاد في م: لا.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ، م: باطل.
(٤) في م: البيع.
(٥) سقط في م.

وإما أن يعين الذي فيه الخيار و[لا](١) يفصل الثمن، وفي هذا الوجه العقد فاسد أيضًا، لأن الثمن مجهول، لأنه يثبت بطريق الحصة.

وإما أن يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن بأن قال: كل واحد منهما بخمسمائة [على أني بالخيار في هذا ثلاثة أيام](٢)، وفي هذا الوجه(٣) العقد جائز، لأن المبيع معلوم والثمن كذلك.

فرق بين الوجه الثالث وبين ما إذا اشترى عبدين فإذا أحدهما مدبرًا أو مكاتبًا، أو اشترى جاريتين فإذا إحداهما أم ولد فإن العقد ينعقد في حق القن بوصف الصحة، وإن كان انعقاد العقد في حق القن في هذه المسألة(٤) بالحصة؛ لأن العقد لا ينعقد في حق المدبر والمكاتب وأم الولد.

فمن مشايخنا -رحمهم الله- من لم يشتغل بالفرق وقال: على قياس هذه المسألة لا ينعقد العقد في حق القن في تلك [المسألة وصار](٥) ما ذكر هنا رواية في تلك المسألة(٦).

ومنهم من اشتغل بالفرق وهو الصحيح.

والفرق: ما ذكرنا(٧) أن شرط الخيار يمنع انعقاد [العقد](٨) في حق الحكم [ويجعل العقد](٩) كالمعدوم [في حق الحكم](١٠) فيما شرط فيه الخيار، [وإذا لم

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) في أ، م: الفصل.
(٤) في م: المسائل.
(٥) في أ: المسائل ويصير، وفي م: ويصير.
(٦) في أ، م: المسائل.
(٧) في م: ذكر.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في أ، م.
(١٠) سقط في م.

ينعقد العقد في حق الحكم في حق المشروط فيه الخيار أو العقد في حق الآخر ينعقد ابتداء بالحصة والعقد لا ينعقد ابتداء بالحصة أما][١] في المدبر والمكاتب وأم الولد، فالعقد[٢] ينعقد في حق الحكم إذا لم يوجد في حقهم ما يمنع انعقاد العقد، ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيع هؤلاء يجوز ولكن لم يثبت الحكم بحق محترم واجب والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم، فلا ضرورة إلى أن يجعل العقد غير مباشر في حق الحكم، فانعقد العقد في حقهم في حق الحكم كما انعقد في حق القن [ثم وجب قيمة القن بعد ذلك عند فسخ العقد على هؤلاء والانقسام أبدا يكون بالحصة ولا يوجب خللا في العقد][٣]، ولو كان المبيع شيئًا واحدًا عددًا[٤] أو مكيلاً أو موزونًا، وقد اشتراه بألف وشرط الخيار في نصفه للبائع و[٥] للمشتري جاز. بخلاف ما إذا اشترى عبدين بألف درهم وشرط الخيار في أحدهما بعينه.

والفرق، [وهو][٦] أن النصف من الشيء الواحد لا تتفاوت قيمته.

فإذا كان ثمن الكل معلومًا، كان ثمن النصف -أيضًا- معلومًا، فأما العبد الواحد من العبدين تتفاوت قيمته[٧]، فكانت حصة المبيع من الثمن مجهولاً.

ثم إذا جاز البيع مع شرط الخيار في النصف. فإن كان الخيار للمشتري كان له أن يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه إن شاء، وإن شاء أجاز العقد.

فإن أجاز العقد [فيه لزم][٨] الكل، وإن رد ينقض العقد في النصف [و][٩] إن كان

(١) في أ: فلو انعقد العقد في حق الآخر ينعقد بحصته ابتداء وهذا لا يجوز.
(٢) في م: العقد.
(٣) في أ: كان انقسام الثمن في حالة البقاء عند فسخ العقد عليهما، وهذا لا يمنع الجواز.
(٤) في م: عبدًا.
(٥) في م: أو.
(٦) سقط في م.
(٧) زاد في م: أيضا يتفاوت.
(٨) في م: لزمه.
(٩) سقط في م.

في رد النصف تفريق الصفقة على البائع وتنقيص(١) المعقود عليه إلا أن البائع رضي بهذا التفريق؛ لأنه أثبت الخيار للمشتري في النصف، والخيار شرط للفسخ فيكون راضيًا بفسخ العقد [والخيار](٢) في النصف وتفريق(٣) الصفقة عليه.

قال في الزيادات: إذا اشترى الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بألف درهم، وشرط الخيار في أحدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد على ما مر قبل هذا.

فقال المشتري: أنا آخذ الذي لا خيار فيه وأنقد ثمنه لم يكن له ذلك؛ لأن البائع مسلط على [إجازة البيع](٤) الذي فيه الخيار، وعلى اعتبار الإجازة يجعل كأن البيع وقع تامًا(٥) من الأصل، فتبين أن المشتري فرق الصفقة على البائع في القبض، والمشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع في القبض(٦) حتى لو أراد أن يقبل العقد في البعض دون البعض ليس له ذلك، فلا(٧) يملك تفريق الصفقة في حق القبض ولكن يتوقف الأمر إن فسخ البائع البيع في الذي فيه الخيار فقد تفرقت الصفقة، وكان للمشتري أن يأخذ الآخر بالثمن(٨).

وإن أجاز العقد فيه أو سقط الخيار فيه بمضي المدة أخذ الكل بجميع الثمن، ولو أراد البائع من المشتري أن ينقد جميع الثمن وأبى المشتري لا يجبر عليه.

ولو أراد البائع أن يسلم الذي لا خيار فيه إلى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري، ويوقف العبد الآخر، وقال المشتري: لا أقبل منك ولا أعطيك شيئًا من

---

(١) في م: وينقص.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: وبتفريق.
(٤) في أ: ايجاز البيع.
(٥) في م: باتا.
(٦) في أ: العبد.
(٧) في م: ولا.
(٨) في م: بثمنه.

الثمن حتى تجيز البيع في العبد الآخر فآخذهما أو نفسخ العقد فيه، فآخذ العبد الذي تم البيع فيه بحصته فذلك إلى المشتري؛ لأن [على][(١)] اعتبار إجازة البائع في [العبد][(٢)] الآخر يتبين أنه فرق الصفقة على المشتري في القبض، وليست له هذه الولاية.

ولو أراد[(٣)] البائع أن يدفع العبدين إلى المشتري ويأخذ ثمنهما لم يجبر المشتري على ذلك؛ لأن الذي فيه الخيار لم يملكه المشتري، والإنسان لا يجبر على قبض ما لم يملكه.

وإن قال المشتري: أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما، ليس له ذلك إلا برضا البائع؛ لأن الذي فيه الخيار بقي على ملكه[(٤)]، والإنسان لا يجبر على تسليم ملكه إلى غيره ولكن الأمر موقوف حتى يظهر الفسخ من البائع أو الإجازة، فإن أجاز البائع البيع قبضهما المشتري جميعًا، وإن فسخ قبض الذي وجب البيع فيه بثمنه ولا يجبر المشتري بسبب تفريق الصفقة عليه لرضاه بذلك.

ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة، فأراد المشتري أن يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه وينقد ثمنه وأبى البائع [لا يجبر البائع][(٥)] عليه لما فيه من تفريق الصفقة على البائع، على اعتبار إجازة المشتري البيع في [العبد][(٦)] الآخر.

وكذلك لو أراد البائع أن يسلم إلى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع ويأخذ ثمنه وأبى المشتري ذلك فذلك [كله][(٧)] إلى المشتري.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) في أ، م: أبى.
(٤) في م: ملك المشتري.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) سقط في أ، م.

ولو قال [المشتري: أنا](١) آخذ العبدين(٢) وأنقد ثمنهما وأكون على خياري وأبى البائع ذلك، لا يجبر البائع [على ذلك](٣).

وكذلك لو قال البائع للمشتري: أعطيك العبدين [وآخذ الثمنين](٤) وأنت على خيارك، لا يجبر المشتري عليه، لأن هذا جبر على تسليم ما [لم](٥) يلزم المشتري وهو ثمن المشروط فيه الخيار، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ، م.
(٢) في أ، م: الثوبين.
(٣) في أ، م: عليه.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.

نوع آخر: في شرط الخيار لغير العاقد:

يجب أن يعلم أن من اشترى شيئًا أو باع شيئًا، واشترط الخيار [لغيره][(١)]، فالقياس ألا يجوز العقد، وبالقياس أخذ زفر - رحمه الله -.

وفي الاستحسان: يجوز العقد، ويثبت الخيار للعاقد، ثم يصير المشروط له الخيار وكيلاً من جهة العاقد[(٢)] في الفسخ والإجازة.

وإنما كان كذلك؛ لأن تقدير هذا الشرط عندنا كأن العاقد شرط الخيار لنفسه، ثم وكل المشروط له الخيار بالتصرف بحكم الخيار.

ولو صرح بهذا كان العقد جائزًا، فإنه لو قال: بعت على أني بالخيار، ثم وكلت فلانًا بالتصرف بحكم الخيار إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ، صح، وصار فلانًا وكيلاً من جهته إذا علم بذلك، وكذلك إذا كان تقديره هذا.

وإنما جعلنا تقديره هذا؛ لأن اشتراط[(٣)] ما يجب بالعقد لغير العاقد لا يجوز إلا[(٤)] بحكم الوكالة أو[(٥)] النيابة، [فيصح من][(٦)] هذا الوجه خلافا لكلامه على الجواز.

هذا كما قال علماؤنا: أعتق عبدك عني [على ألف][(٧)] درهم فأعتق، [فإن الآمر يصير][(٨)] مشتريًا منه أولاً، ثم موكلاً إياه بالعتق تصحيحًا للأمر حتى لا يلغو، وكذلك هذا.

ومهما[(٩)] ما أجاز، أو نقض، صح ذلك؛ لأن تصرفه صدر عن ولاية.

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: العقد.
(٣) في أ: استرداد.
(٤) سقط في أ، وفي م: بحكم ويجوز.
(٥) في م: و.
(٦) في أ: فيصحح من، وفي م: فتصحح.
(٧) في م: بألف.
(٨) في أ، م: فإنه يصير الآمر.
(٩) في أ: ولهما.

أما المشتري فبالأصالة[١]، وأما المشروط له الخيار فلأنه وكل من جهة المشتري بالفسخ والإجازة.

فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر، فإن عرف السابق منهما فالسابق أولى؛ لأن تصرفه صدر عن ولاية فنفذ حال وجوده وأفاد حكمه؛ فلا يعمل الآخر بعد ذلك.

وإن خرج الكلامان [منهما][٢] معًا ذكر في المأذون: أن الفسخ أولى.

وذكر في بيوع الأصل: أن تصرف المشتري أولى بقضاء أو إجازة.

[وجه ما ذكر في بيوع الأصل][٣]: أن العمل بالأمرين جميعًا متعذر؛ لأن العقد الواحد لا يجوز أن [يكون][٤] مفسوخًا كله وغير مفسوخ كله، ولابد من إثبات أحدهما وإلغاء الآخر فنقول: إثبات تصرف المشتري وإلغاء تصرف الوكيل أولى؛ لأن تصرف المشتري أصل؛ لأنه يتصرف بحكم الملك، وتصرف الوكيل بناء عليه فيكون كالتبع له، ولا شك أن إلغاء التبع واعتبار الأصل أولى.

وجه ما ذكر في المأذون: أن العمل بهما لما تعذر، وجب العمل بأحدهما، فكان[٥] العمل بالفسخ أولى لوجهين:

أحدهما: أن الاحتياط فيه، فإن الفسخ يوجب الحرمة على المشتري، والإجازة توجب الإباحة، فإذا اجتمعا رجحنا المحرم على المبيح على ما عرف أن المبيح مع المحرم إذا اجتمعا يترجح المحرم على المبيح.

فإن قيل: هذا اعتبار جانب المشتري، وإنه يوجب أن يكون الفسخ أولى، واعتبار جانب البائع يوجب أن تكون الإجازة أولى؛ لأن الإجازة تثبت حرمة [في][٦] حقه

---

(١) في أ، م: فظاهر.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: كان.
(٦) سقط في م.

والفسخ يثبت إباحة في حقه، فيجب أن تكون الإجازة أولى باعتبار جانب البائع[(١)]، فلم يصر المشتري بهذا[(٢)] الاحتياط بأولى من البائع.

والجواب عنه: أن مراعاة الاحتياط من كلا الجانبين مُتعذر، فلابد من مراعاة أحد الجانبين، فكان مراعاة جانب المشتري أولى؛ [لأنه يحتاج][(٣)] في جانبه إلى إثبات الحل ابتداء؛ لأنه [لم يكن][(٤)] ثابتًا[(٥)] له، وفي جانب البائع يحتاج إلى إبقاء الحل، [لأن الحل][(٦)] كان ثابتًا له، وبالفسخ يعود إليه قديم ملكه ويحل له قديم ملكه، فيكون إبقاء باعتبار قديم الملك لا إثباتًا مبتدأ [والبقاء أسهل من الابتداء][(٧)].

وأي جانب راعيناه [فقد راعيناه][(٨)] مع الشك إذا لم يعرف السابق فنقول: مراعاة جانب المشتري بالاحتياط أولى؛ لأن الإبقاء[(٩)] مع الشك أخف من الإثبات ابتداء بالشك؛ لأن الشيء يبقى مع الشك ولا يثبت ابتداء مع الشك، فلهذا كان مراعاة الاحتياط في جانب البائع.

والثاني: وهو أن الإجازة لا ترد على الفسخ فإن المفسوخ لا يجاز[(١٠)].

والفسخ [يرد على الإجازة؛ لأن المجاز يفسخ فإذا اجتمعا معا كان الفسخ][(١١)] أولى كنكاح الحرة مع نكاح الأمة إذا اجتمعا، كان نكاح الحرة أولى بالجواز؛ لأنه يرد على نكاح الأمة ونكاح الأمة لا يرد على نكاح الحرة فعند الاجتماع كان نكاح

---

(١) في أ: البيع.
(٢) في م: بهذه.
(٣) في م: لأنا نحتاج.
(٤) سقط في أ، وفي م: كان.
(٥) في أ: ثابت.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في أ، م.
(٨) سقط في أ.
(٩) في م: الإيقاع.
(١٠) في م: يختار.
(١١) سقط في أ.

الحرة أولى.

وكما قلنا في العتق والبيع إذا توافقا فأجاز المالك كلاهما كان العتق أولى، وكذلك[١] هذا.

قيل: ما ذكر في البيوع قول محمد - رحمه الله -، وما ذكر في المأذون قول أبي يوسف - رحمه الله - لأن محمدًا - رحمه الله - يقدم ولاية المالك[٢] على ولاية النيابة، وأبو يوسف - رحمه الله - سوى بينهما.

أصله في الوكيل بالسلم أو بشراء شيء بغير عينه إذا عقد ولم يحضره[٣] النية.

فعلى قول محمد - رحمه الله -: يقع العقد للوكيل، وعند أبي يوسف - رحمه الله -: يحكم النقد[٤].

وقيل: ما ذكر في البيوع والمأذون من ترجيح أحد التصرفين[٥] على الآخر. قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

فأما على قول محمد - رحمه الله -: ينبغي أن تصح الإجازة في النصف [وينفسخ في النصف الآخر][٦] ثم يكون للمشتري الخيار إن كان الخيار مشروطًا للبائع والأجنبي لتفرق الصفقة على المشتري.

فإن كان الخيار مشروطًا للمشتري والأجنبي، فللبائع الخيار؛ لما يلحقه من الضرر بسبب عيب الشركة وتفرق الصفقة.

وإنما قالوا هذا قياسًا على مسألة أخرى اختلف فيها أبو حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما- وهو أن الوكيل بالبيع إذا باع مع الموكل وخرج الكلامان معًا وباع كل

(١) في م: فكذلك.
(٢) في أ، م: الملك.
(٣) في م: يحضر.
(٤) في م: العقد.
(٥) في م: المصرفين.
(٦) سقط في م.

واحد منهما من رجل.

قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: بأن بيع الموكل أولى.

وقال محمد - رحمه الله -: يجوز بيع كل واحد منهما في نصف العبد وتكون العهدة عليهما ويخير كل واحد من المشترين[١] إن شاء رضي كل واحد منهما بنصف العبد وإن شاء رد.

فأبو حنيفة - رضي الله عنه- لم يعمل بالتصرفين متى كان التصرف يقابل[٢] طلب الترجيح لأحدهما، وعمل بالراجح وأبطل الآخر.

وكذلك في الفسخ والإجازة لا يعمل بهما، بل يطلب الترجيح لأحدهما ويعمل بالراجح إلا أنه رجح على رواية كتاب البيوع تصرف الموكل بسبب الأصالة. ورجح في المأذون الفسخ على الإجازة من أيهما وجد للوجهين الذي ذكرنا.

فأما محمد - رحمه الله - لم يشتغل[٣] بالترجيح في بيع الوكيل والموكل، بل عمل بقدر الإمكان وأثبت[٤] تصرف كل واحد منهما في النصف، فعلى قياس ذلك يجب أن يثبت تصرف كل واحد منهما في النصف متى أجاز أحدهما وفسخ الآخر، ويثبت[٥] الإجازة في النصف [والفسخ في النصف، والله أعلم][٦].

قال محمد في الأصل: في رجل اشترى الجوز أو البيض فكسره فوجده فاسدًا فله أن يرده.

* * *

(١) في م: المشتري.
(٢) في أ: يتعامل.
(٣) في م: يستقبل.
(٤) في م: وأن.
(٥) في م: يثبت.
(٦) سقط في م.

نوع آخر: في البيع والشراء لغيره مع شرط الخيار:

هذا النوع يشتمل على قسمين: قسم في البيع، وقسم في الشراء.

فأما قسم البيع: قال محمد - رحمه الله -: رجل أمر رجلاً أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام، فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع؛ لأنه خالف أمر آمره؛ لأنه أمره ببيع لا يلزمه ولا يزيل ملكه إلا برضاه وقد أتى ببيع يلزمه ويزيل ملكه من غير رضاه.

فرق أبو حنيفة وأبو يوسف - رضي الله عنهما- بين هذا وبين المأمور بالبيع الفاسد إذا باع بيعًا جائزًا فإنه ينفذ(١) على الآمر.

والفرق: وهو أن البيع(٢) نوعان، نوع يزيل الملك بنفسه، وهو ما إذا كانت السلعة مقبوضة، ونوع لا يزيل الملك بنفسه وهو ما إذا لم تكن السلعة مقبوضة، وكلا النوعين داخل(٣) تحت عقد الوكالة فلا(٤) يتحقق الخلاف من هذا الوجه، ولو(٥) تحقق إنما يتحقق من حيث إسقاط الخيار، وذلك خلافًا(٦) إلى ما ينفعه؛ لأن الخيار الثابت بحكم فساد العقد مُستحق على العاقد، فإنه يفترض عليه الفسخ إزالة للفساد ودفعًا للحرام.

فإذا باع الوكيل بيعًا صحيحًا فقد أسقط عنه حقًا مُستحقًا عليه فكان خلافًا إلى خير، فلا يُعد خلافًا.

فأما خيار الشرط فيثبت حقًا له؛ لأنه ينتفع به، فكان تركه وإسقاطه خلافًا إلى شر فيعتبر خلافًا.

---

(١) في أ: ينعقد.

(٢) زاد في م: الفاسد.

(٣) في م: دخلا.

(٤) في م: ولا.

(٥) في م: لو.

(٦) في أ: بخلاف.

فإن باعه وشرط الخيار للآمر كما أمره به نفذ تصرفه عليه، لأنه وافق أمره، ويثبت له الخيار ولآمره؛ لأن القياس يأبى شرط الخيار لغير العاقد؛ لأنه من حقوق العقد، ولا يمكن إثبات حق العقد لغير العاقد إلا أنا جوزنا ذلك بطريق، وهو أن العاقد لما[(١)] شرط لغيره فقد قصد تصحيحه وأمكن تصحيحه بجعله [شرطًا للخيار][(٢)] لنفسه بطريق الاقتضاء أولاً.

ثم جاعلاً ذلك الغير نائبًا[(٣)] ووكيلاً عن نفسه في الفسخ والإجازة كأنه[(٤)] قال: شرطت الخيار لنفسي وجعلتك نائبًا بحق نفسي في الفسخ والإجازة، فإن فسخ الوكيل العقد صح فسخه، كما لو شرط الخيار لنفسه لا غير، فإن أجاز بطل خياره وخيار الآمر؛ لأن ذلك ثابت بطريق النيابة.

ولأن[(٥)] العقد لا يلزم على الآمر بإجازة الوكيل؛ لأن الآمر لم يرض بلزوم العقد عند رضى الوكيل واختياره، ويكون له خيار الإجازة لا خيار الشرط، ولهذا لا يتوقف هذا الخيار بعد إجازة الوكيل بمدة[(٦)] الخيار [وتصرفه][(٧)].

قال: ولو كان الآمر أمره بالبيع مُطلقًا فباع وشرط الخيار للآمر أو للأجنبي صح عملاً بإطلاق اللفظ، فإن مطلق اسم البيع كما يتناول البيع[(٨)] البات [يتناول البيع][(٩)] بشرط الخيار.

وأيهما تصرف فسخًا أو إجازة، يريد به العاقد والمشروط له الخيار صح تصرفه

---

(١) في م: إلى.
(٢) في م: شرط الخيار.
(٣) زاد في أ: بحق نفسي في الفسخ.
(٤) في م: كأن.
(٥) في م: ولكن.
(٦) في م: مدة.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: بيع.
(٩) في أ: البيع المبيع.

لما ذكرنا أن شرط الخيار لغير العاقد شرط للعاقد وتوكيل للمشروط[١] له الخيار بالفسخ والإجازة بحكم الخيار، فيصح فسخ العاقد وإجازته بحكم اشتراط الخيار ويصح فسخ المشروط له الخيار وإجازته بطريق النيابة والوكالة عن العاقد ويلزم هذا العقد بإجازة الوكيل.

لأن الآمر لما أمره بالبيع مطلقًا مع أن اسم البيع [يتناول البيع البات][٢] والبيع بشرط الخيار، فقد رضي بلزوم العقد عند رضا الوكيل.

فلم يصر بإسقاط الخيار بالإجازة بمنزلة الفضولي فلا يتوقف على إجازة الآمر بخلاف ما تقدم وإن فسخ أحدهما وأجاز الآخر، وخرج الكلامان منهما معًا.

ففي رواية كتاب المأذون: الفسخ أولى؛ لأنه ألزم.

وفي رواية [كتاب][٣] البيوع: تصرف المالك أولى؛ لأنه أقوى.

وإن أمره بالبيع بشرط الخيار لنفسه، أي: للمأمور، فباع بشرط الخيار لنفسه أو للآمر أو للأجنبي فلما ذكرنا أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد وتوكيل للمشروط له الخيار بالفسخ والإجازة [بحكم الخيار][٤] فصار شرط الخيار لنفسه كما أمره به فيجوز.

وأما قسم الشراء: قال محمد - رحمه الله -: وإذا أمر رجلاً بأن يشتري [له][٥] عبدًا بعينه [أو بغير عينه][٦] وسمى له ثمنًا أو جنسًا حتى صح [الأمر][٧]، وأمره أن يشترط الخيار لنفسه يعني للمأمور، فاشترى وشرط الخيار لنفسه أو للآمر أو

(١) في م: المشروط.
(٢) بدل ما بين المعقوفين في م: الثابت.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

لأجنبي[(١)] نفذ على الآمر؛ لأنه وافق [أمره][(٢)]، أما إذا شرط الخيار لنفسه فظاهر.

وأما إذا شرط الخيار للآمر وللأجنبي فلما ذكرنا أن شرط الخيار لغير العاقد شرط للعاقد.

ولو أمره أن يشترط الخيار للآمر فاشتراه بغير خيار أو شرط الخيار لنفسه، لا ينفذ على الآمر؛ لأنه خالفه عما ينفعه إلى ما[(٣)] يضره؛ لأنه أمره بشراء لا يلزمه[(٤)] إلا برضاه، وقد أتى بشراء يلزمه من غير رضاه فلا ينفذ على الآمر لكن يلزم المأمور، بخلاف قسم البيع، فإنه إذا أمره بالبيع بشرط الخيار للآمر فباعه[(٥)] من غير شرط الخيار لنفسه حيث لا ينفذ أصلاً لا على الآمر ولا على المأمور.

وكذلك لو أمره أن يشترط الخيار لنفسه يعني للوكيل، فاشتراه بغير خيار، لا ينفذ على الآمر، وكان ينبغي أن ينفذ؛ لأنه لما أمره أن يشترط الخيار لنفسه فقد أمره بشراء يلزمه برضا المأمور، فإذا اشترى ولم يشترط الخيار فقد رضي المأمور بلزوم هذا الشراء للآمر، فهذا شراء دخل تحت الأمر فنفذ على الآمر.

والجواب [أن][(٦)] الآمر لما أمره بالشراء بشرط الخيار لنفسه، فإنما رضي بشراء لا يلزمه بنفسه، وإنما يلزمه بإجازة توجد بعد العقد، فإذا اشترى ولم يشترط الخيار لنفسه، فقد أراد أن يلزمه هذا الشراء بنفسه فصار مُخالفًا إلى شر، فلا يلزم الآمر ويصير المأمور مُشتريًا لنفسه على ما ذكرنا.

ولو أمره أن يشترط الخيار للآمر فاشترى وشرط الخيار للآمر كما أمره به حتى نفذ على الآمر، ثم أجاز المأمور البيع، بطل خياره [والآمر على خياره][(٧)]، وإنما

---

(١) في م: للأجنبي.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: ما لا.
(٤) في أ: يلزم.
(٥) في م: فباع.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

كان كذلك لما ذكرنا أن شرط الخيار لغير العاقد يقتضي ثبوته للعاقد، فإذا ثبت الخيار للعاقد بطل بإبطاله، إلا أنه لا يلزم الآمر لما ذكرنا أن الآمر ما رضي بلزوم هذا العقد من غير اختياره فيتوقف على إجازته واختياره.

واختلف المشايخ أن الباقي للآمر بعد إجازة الوكيل خيار الشرط أو خيار آخر؟

بعضهم قالوا: خيار شرط؛ لأنه ذو حظ من هذا العقد، فإن[1] المبيع يدخل في ملكه، ويجب الثمن في ذمته، فصح اشتراط الخيار له على طريق الخصوص فلا يبطل إلا بإبطاله.

وقال بعضهم: لا يبقى له الخيار، لما ذكرنا أن ثبوت شرط الخيار لغير العاقد بطريق النيابة من العاقد، فإذا أبطل العاقد خياره بالإجازة بطل خيار الأصل فيبطل خيار النائب[2] ضرورة، ولكن يبقى له خيار آخر، وهو أنه ما رضي بالتزام حكم العقد من غير اختياره فيبقى له هذا الخيار، [وهو يخير][3] بين التزام حكم العقد وعدم التزامه كما في مسألة البيع وهذا أقيس.

وإن كان شراء الفضولي لا يتوقف على الإجازة، إلا أنه إنما [لا][4] يتوقف إذا وجد نفاذًا على المشتري، كما إذا اشترى شيئًا لغيره بغير أمره.

فإذا[5] اشترى ولم يشترط الخيار للآمر حتى صار مخالفًا وجد نفاذًا على المشتري فإن أجاز، لتعلق حق البائع والآمر به فيتوقف على إجازة الآمر كما في البيع، وصار الشراء الذي لا يجد نفاذًا على المشتري في حق التوقف على إجازة الآمر نظير مسألة البيع.

فإن أجاز الآمر العقد بعد ذلك، كان العبد للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك

---

(١) في م: لأن.

(٢) في أ: النيابة.

(٣) في م: ونخيره.

(٤) سقط في م.

(٥) في م: وإذا.

في يد الوكيل هلك من مال الوكيل؛ لأن الإجازة من الوكيل قد صحت إلا أنها لم تعمل في حق الآمر لحقه، فإذا زال حقه بالنقص عملت الإجازة السابقة عملها في حق الوكيل، [فدخل العبد][(١)] في ملك الوكيل وضمانه فإن هلك يهلك من ماله.

ونظير هذا الوكيل بالبيع إذا رد عليه بالعيب من غير قضاء القاضي فإنه يتوقف على قبول الموكل، فإن قبل لزمه، وإن رد لزم الوكيل والمعنى ما ذكرنا كذا هاهنا.

وإذا اشترى الرجل شيئًا لغيره بأمره، وشرط الخيار للآمر كما أمره به حتى يثبت[(٢)] الخيار للآمر وللوكيل، ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك، فقال البائع: إن الآمر قد رضي، والآمر غائب وأنكر الوكيل ذلك فالقول قول الوكيل [بلا يمين][(٣)]؛ لأن البائع يدعي على الوكيل سقوط خياره بعد ما كان ثابتًا، ووجوب الثمن على الوكيل بعدما لم يكن واجبًا عليه والوكيل ينكر ذلك فيكون القول قوله.

ألا ترى [أنه][(٤)] لو ادعى الرضا على الوكيل في مدة الخيار وأنكر الوكيل [ذلك][(٥)] كان القول قول الوكيل فكذا هذا، ثم يكون القول قول الوكيل بلا يمين.

وفرق بين هذا وبين ما إذا ادعى الرضا على الموكل في مدة الخيار وأنكر الوكيل ذلك، كان القول قول الوكيل مع يمينه.

والفرق: أن الدعوى في مسألتنا توجه على الآمر مقصودًا؛ لأنه[(٦)] ادعى رضا الآمر لا رضا المشتري وعلى المشتري تبعًا واقتضاء؛ لأن رضى الآمر متى ثبت سقط خيار المشتري ولزمه الثمن، وحكم التبع حكم الأصل، وهذه الدعوى لم تصح في حق إيجاب اليمين على من توجه[(٧)] عليه الدعوى مقصودًا وهو الآمر، فإن

---

(١) في م: فيوكل العقد.
(٢) في م: ثبت.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ، م: فإن.
(٧) في م: توجب.

الآمر لو كان حاضرًا وأنكر الرضا لا يستحلف الآمر بهذه الدعوى، وكيف تصح في حق توجه اليمين على من توجه عليه الدعوى تبعًا وهو المشتري.

بخلاف ما لو ادعى الرضا على المشتري؛ لأن الدعوى توجه هناك على المشتري مقصودًا وهو أصل فيما ادعى عليه؛ لأن الأصل في حق الحقوق راجع للعاقد كأنه اشترى لنفسه.

ثم إنما لم يجب اليمين على الآمر متى كان حاضرًا وادعى عليه الرضا؛ لأن الآمر في حق حقوق العقد نائب عن المشتري لما مر، والدعوى عن النائب لا تصح في حق إيجاب اليمين [عليه](١)، وإن كان [لا](٢) يصح في حق سماع البينة كالوكيل بالخصومة والأب والوصي فتصح(٣) الدعوى في مال اليتيم على هؤلاء في حق سماع البينة ولم تصح في حق إيجاب اليمين فكذلك هذا.

وذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: [أن](٤) في استحلاف الوكيل في هذه المسألة روايتين [و](٥) على أصح الروايتين يستحلف الوكيل.

هذا إذا أنكر المشتري ما ادعاه البائع، ولم يقم البائع بينة على ما ادعى(٦).

فأما إذا أقام البائع البينة أن(٧) الآمر قد رضي فإن البيع(٨) لازم للآمر [وإن كان](٩) الآمر غائبًا؛ لأن المشتري انتصب خصمًا عن الآمر حكمًا؛ لأن البائع ادعى على المشتري حقًا بسبب ادعاه على الغائب، وبين المشتري والغائب اتصال سبب وهو

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: تصح.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: ادعاه.
(٧) زاد في أ: البائع.
(٨) في م: البائع.
(٩) في م: فإن.

الأمر ولا يثبت ما ادعى على المشتري إلا بإثبات ما ادعى على الغائب فينتصب المشتري خصمًا عن الغائب.

فإن لم يقم له بينة على ذلك إلا أن المشتري [قد][(١)] صدقه فيما ادعى من رضا الآمر، ثم حضر الآمر في مدة الثلاث وأنكر الرضا، وادعى أنه نقض البيع بمحضر من البائع، ذكر أن الشراء يلزم المشتري ولا يلزم الآمر حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الآمر بالثمن إذا لم يكن الثمن مدفوعًا إليه؛ لأن المشتري بإقراره أن الآمر رضي فقد أقر على نفسه بسقوط حقه في الخيار ووجوب الثمن عليه، وعلى الآمر بالرجوع بالثمن [على البائع][(٢)].

فإذا أنكر الآمر الرضا[(٣)] صح إقرار الوكيل في حقه، ولم يصح في حق الآمر. وإذا لم يصح إقراره في حق الآمر، صار وجود هذا الإقرار في حق الآمر وعدمه بمنزلة.

ولو عدم فقال الآمر في مدة الخيار: كنت فسخت [البيع][(٤)] والبائع حاضر كان القول قوله؛ لأنه حكى أمرًا يملك استيفاءه[(٥)] للحال، ومن حكى أمرًا يملك استيفاءه[(٦)] للحال فإنه يصدق فيما حكى.

هذا إذا قال الآمر هذه المقالة في مدة الخيار، فأما إذا قال هذه المقالة بعد مدة الخيار فإن البيع يلزمه ولا يكون مصدقًا فيما حكى، [لأنه حكى][(٧)] أمرًا لا يملك استيفاءه[(٨)] للحال فلزمه البيع لمضي[(٩)] المدة لا بإقرار المشتري، والله أعلم.

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) في م: القاضي.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) في م: استئنافه.
(٦) في م: استئنافه.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: استئنافه.
(٩) في م: بمضي.

ومما يتصل بهذا[١] النوع:

وإذا باع الوصي أو الأب شيئًا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز، فإذا بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف - رحمه الله -.

وقال محمد - رحمه الله - في ظاهر الرواية: ينتقل الخيار إلى الصبي، فإذا[٢] أجاز البيع في مدة الخيار جاز وإن رد بطل.

وجه قول أبي يوسف - رحمه الله -: أن الخيار إنما يثبت حقًا[٣] للعاقد لكونه من حقوق العقد، وقد تعذر استيفاؤه بعد البلوغ لانقطاع الولاية فيسقط، ولا ينتقل إلى غير العاقد كما لا ينتقل إلى الوارث بعد موت المورث.

وجه قول محمد - رحمه الله -: أن الخيار من حقوق العقد، والعقد وقع للصغير فكذا الخيار، إلا أنه كان لا يستوفيه بنفسه لعجزه، فإذا قدر على [الاستيفاء بالبلوغ يستوفيه. نظيره الملك، فإن الملك فيما يشتريه الأب والوصي للصغير يقع للصغير، إلا أنه كان لا يتصرف في ملكه بنفسه لعجزه، فإذا قدر على][٤] التصرف بالبلوغ تصرف، أما أن ينتقل من الأب والوصي إليه [بالبلوغ فكذا هذا][٥] هاهنا.

إذا ثبت أن الخيار ينتقل للصبي بعد البلوغ على قول محمد - رحمه الله - نقول: [ليس][٦] للوصي أن يجيز وله أن يفسخ؛ لأن له ولاية الإجازة بحكم الخيار، ولم يبق له الخيار بعد البلوغ لانقطاع الولاية.

أما يملك الفسخ؛ لأنه لما شرط الخيار فقد تبين[٧] أنه لم يرض بالتزام العهدة إلا

---

(١) في م: من هذا.
(٢) في م: فإن.
(٣) في م: حظا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: كذا ههنا.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: بين.

عند وجود الإجازة منه، فإذا انعدمت الإجازة منه كان له أن يفسخ دفعًا للعهدة عن نفسه، ويجوز أن يثبت حق الفسخ للإنسان وإن لم يكن له ولاية الإجازة، كالفضولي إذا [باع مال الصغير][١] كان له أن يفسخ قبل إجازة المالك ولا يكون له أن يجيز، كذا هاهنا.

وفي النوادر عن محمد - رحمه الله - ثلاث روايات:

قال في رواية مثل ما قال أبو يوسف - رحمه الله -.

وقال في رواية: ينتقض العقد؛ لأنه تعذر القول[٢] ببقائه مع الخيار وبدون الخيار.

وقال في رواية أخرى: ينتقل الخيار إلى الصبي.

واختلفت الروايات عن محمد - رحمه الله - في مضي مدة الخيار.

فقال في إحدى الروايتين: يلزم العقد، لاستحالة بقاء الخيار بعد المدة.

وفي رواية أنه قال: لا يلزم إلا بإجازته، لأن عنده الإجازة في معنى ابتداء العقد فيجعل البلوغ الطارئ على العقد قبل الإجازة بمنزلة المقارن للعقد وكان مقارنًا للعقد، فإن باع فضولي مال الغير وشرط الخيار لنفسه لا يلزم العقد [من غير إجازة المالك وإن مضت مدة الخيار فهاهنا لا يملك [أيضًا الإجازة][٣].

ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه][٤]، فعجز في الثلاث تم البيع في قولهم؛ لأن المكاتب عاقد لنفسه، فكان الخيار ثابتًا له أصلاً، والعجز أوجب بطلان ولايته فصار كموت من له الخيار.

وكذلك المأذون إذا عزله[٥] المولى في الثلاث بطل خياره لما مر.

---

(١) في م: يبيع.
(٢) في م: الترك.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: غلبه.

ولو اشترى الأب أو الوصي شيئًا [للصبي][(١)] بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فأجاز الأب أو الوصي، جاز العقد عليهما والصبي بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ؛ لأن ولاية الأب والوصي إن انقطع عن الصغير بالبلوغ فلم يبق لهما ولاية الإجازة أو الفسخ في حق الصغير، أما بقي لهما ولاية الإجازة في حق أنفسهما.

فإن أجاز الصبي تم البيع في حقه، وإن فسخ زال حق الصغير، فيصح الشراء في حق الأب أو[(٢)] الوصي لوجود الإجازة منه.

ونظير هذا الوكيل بالشراء بشرط الخيار للموكل، إذا اشترى وشرط الخيار للموكل، ثم أجاز العقد تعمل الإجازة في حقه دون الموكل حتى إن الموكل إن رضي بالشراء لزمه البيع، وإن فسخ العقد ورد[(٣)] المبيع يلزم الوكيل، فهاهنا كذلك.

وإن لم يجز الصبي شيئًا حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع أو قبل ذلك، فاليتيم على خياره، وإن لم يمت[(٤)] الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار أو بعد مضيه، أو مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضا الوصي بالمشترى أو بعده فالشراء لازم للمشتري، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) سقط في أ، م.
(٢) في م: و.
(٣) في م: فرد.
(٤) في م: يجز.

نوع آخر: في الاختلاف في نفس المشترى بشرط الخيار عند[(١)] الرد:

وإذا اشترى الرجل من آخر شيئًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء به ليرده على البائع بحكم الخيار، فقال البائع: ليس هذا هو الذي بعتك، وقال المشتري: هو ذلك، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن في خيار الشرط المشتري ينفرد بالفسخ فينفسخ العقد بمجرد قوله، وبقي ما قبض في يده ملك[(٢)] البائع.

والمشتري يقول للبائع: مالك الذي قبضت منك هذا، والبائع يقول: غيره، فيكون القول قول المشتري في تعيين المقبوض [باعتباره أمينًا][(٣)] كالمودع أو ضمينًا[(٤)] كالغاصب.

ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فأراد[(٥)] [المشتري إجازة العقد في عين في يد البائع، فقال البائع: ما بعتك هذا، وقال][(٦)] المشتري: لا بل بعتني هذا.

لم يذكر محمد - رحمه الله - [هذه الصورة][(٧)] في شيء من الكتب، [و][(٨)] قالوا: ينبغي أن يكون القول قول البائع كما لو ادعى عليه بيع هذه[(٩)] العين وأنكر البائع البيع أصلًا، وقال: ما بعتك شيئًا.

ولا يتحقق الخلاف في الفسخ هاهنا؛ لأن المشتري ينفرد بالفسخ والمبيع في يد البائع، وإنما يتحقق الخلاف حالة الإجازة كما إذا كانت السلعة مقبوضة، [و][(١٠)] لا

---

(١) في م: عن.
(٢) في أ، م: مال.
(٣) في م: اعتبارا.
(٤) في م: ضمنا.
(٥) في م: وأراد.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ، م: هذا الفصل.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) في أ، م: هذا.
(١٠) سقط في م.

يتحقق الخلاف(١) لأنه أجاز والمبيع في يده، إنما يتحقق الخلاف حالة الفسخ، هذا الذي ذكرنا إذا كان الخيار للمشتري.

وأما إذا كان الخيار للبائع إن كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بالسلعة(٢) ليردها على البائع في مدة الخيار، فقال البائع: ليس هذا الذي بعتك وقبضته(٣) مني، وقال المشتري: الذي بعتني وأقبضتني هذا، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن الحال لا يخلو، إما(٤) أن يدعي البائع هلاك ما باع منه أو ادعى القيام في يده فإن ادعى الهلاك، فقد ادعى ضمان القيمة على المشتري وإن لم يكن واجبًا والمشتري ينكر، وإن ادعى البائع [أن المبيع قائم](٥) فقد تصادقا على أن للمشتري حق الرد؛ لأن للمشتري حق الرد في مدة الخيار حتى يخرج عن ضمان القيمة، إلا أنهما اختلفا في تعيين المقبوض فيكون القول قول المشتري مع يمينه.

وإذا كانت السلعة غير مقبوضة وأراد(٦) البائع إلزام البيع في عين فقال المشتري: ما اشتريت هذا، ذكر أن القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدعي عليه ولاية إتمام الشراء في هذه(٧) العين والمشتري ينكر فالقول قول المشتري مع يمينه كما لو أنكر المشتري الشراء أصلاً، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) زاد في م: حالة الإجازة.
(٢) في م: بسلعة.
(٣) في م: وقبضت.
(٤) في م: ما.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في م: فأراد.
(٧) في م: هذا.

الفصل الثالث عشر
في خيار الرؤية

صورة المسألة: أن يقول الرجل لغيره: بعت منك [هذا][(١)] الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا، والدرة التي في كفي [هذه][(٢)] وصفتها كذا، ولم يذكر الصفة، أو يقول: بعت منك هذه الجارية المتنقبة[(٣)].

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) خيار الرؤية هو: حق المشتري في فسخ البيع، أو إمضائه عند رؤية المبيع المعين الذي لم يره عند العقد.
ومثاله: أن يقول البائع للمشتري مثلا: بعتك محصول أرضي بجهة كذا من القمح هذا العام، على أن يكون ثمن الإردب كذا، فيقبل المشتري، وهو لم يسبق له أن رأي هذا القمح. وقد عرفته الموسوعة الفقهية بأنه: «حق يثبت به للمتملك الفسخ، أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره». ويمكن أن يُعرَّف بأنه: حق يثبت بمقتضاه للعاقد أن يفسخ العقد، أو يمضيه عند رؤية محله المعين، إذا لم يكن قد رآه حين العقد، أو قبله بوقت لا يتغير فيه. لكي يثبت للمشتري خيار الرؤية لا بد من وجود شرطين:
الأول: ألا يكون المشتري قد رأي العين المبيعة عند البيع، وينبني على فقدان هذا الشرط ألا يكون له الخيار إن كان قد رآها حين البيع، وكذلك إن كان قد رآها قبل العقد، ولم تتغير حالها عند العقد لم يثبت له الخيار، فإن تغيرت حالها التي كان قد رآها عليها بحيث يكون المبيع مختلفًا فللمشتري الخيار.
أما الثاني: فلا بد من أن يكون المعقود عليه مما يتعين بالتعيين، إذ الفسخ يرد على المملوك بالعقد، وما لا يتعين بالتعيين يملك بالقبض، ولا يملك بالعقد، ومن ثم لا يرد الفسخ عليه، ولا بد من كون المعقود عليه يقبل الفسخ، أي: ينفسخ بالرد.
واختلف الفقهاء في مدة خيار الرؤية على ثلاثة أقوال:
القول الأول: يرى أصحابه أن الخيار يمتد ما دام مجلس الرؤية، فإذا انتهى المجلس ولم يكن ثم رد سقط الخيار، وصار العقد بذلك لازمًا.
ويقول بهذا فقهاء الشافعية في الأصح عندهم، وفقهاء الحنابلة في قول لهم.
القول الثاني: ويرى أصحابه أن مدة خيار الرؤية لا تنتهي إلا إذا وجد الرضا صراحة من المتملك بعد الرؤية، ويثبت رضا المتملك بألفاظ مثل: رضيت بالعقد، أو: أمضيت العقد، أو: أجزته، كما يثبت هذا الرضا منه بالمعنى، كأن يصدر عنه تصرف يدل على ذلك، مثل: أن ينتفع بالمبيع، أو يبيعه، أو يؤجره، أو يقوم برهنه، أو بغير ذلك.
ومثل ذلك في انتهاء الخيار ما لو تعذر فسخ العقد بهلاك المبيع المعقود عليه في يد
=

. . . .

= العاقد – أي: المشتري – أو يلحق هذا المبيع عيب، أو نقص، أو يتغير تغيرًا، أو يزيد زيادة تمنع الرد. فإن لم يكن شيء مما ذكرنا، بقي العاقد على خياره مهما طالت المدة، وهذا هو مذهب الحنفية.

القول الثالث: ويرى أصحابه ثبوت الخيار على الفور؛ إذ يسقط الخيار للمشتري إذا مضى وقت بعد رؤية المشتري للمبيع، وكان يمكن للمشتري في هذا الوقت أن يفسخ العقد إن أراد، فلما لم يفعل المشتري ذلك، وكان متمكنًا منه، فإن حقه يسقط في الخيار. ويقول بهذا بعض الحنفية، والشافعية في القول المرجوح عندهم، وهو مذهب الحنابلة.

والحنفية يثبتون خيار الرؤية بحكم الشرع دون حاجة إلى اتفاق العاقدين على إثباته. كما أنهم يجعلون هذا الخيار للمشتري مطلقًا حتى ولو كان المبيع موافقًا للوصف الذي أخبر به عند العقد؛ وذلك لأن هذا الخيار مشروع عندهم للتروي في أمر العقد.

والمالكية لا يثبتون خيار الرؤية بحكم الشرع، بل لا يثبت عندهم إلا باشتراط المشتري، وبدون اشتراط هذا الخيار لا يصح بيع الغائب عندهم إلا إذا وصف.

والشافعية ينفون خيار الرؤية مطلقًا على قولهم الجديد؛ لمنعهم بيع الغائب مطلقًا.

والحنابلة يوافقون الشافعية في إحدى روايتين عندهم، وفي الرواية الأخرى يثبتون الخيار للمشتري إذا خرج المبيع على خلاف ما وصف به.

وأن الظاهرية يبطلون البيع إذا ظهر المبيع مخالفًا لما وصف به، دون أن يكون للمشتري الخيار في ذلك.

وخيار الرؤية يثبت في عقد البيع، وهو هنا عقد الشراء؛ إذ إن المشتري هو الذي يثبت له الخيار، ولا يثبت للبائع، فالعقد بالنسبة للمشتري عقد شراء. وكذلك فلا يثبت خيار الرؤية في عقد السلم؛ لأن خيار الرؤية إنما يثبت بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون محل العقد شيئًا معينًا مثل ثوب أو دار.

والشرط الثاني: أن يكون محل العقد وقت العقد غير مرئي؛ فيكون للمشتري الخيار إن لم يكن قد رأي المبيع، ووجده وقت الرؤية على غير ما قام العقد عليه، فإذا كان قد رآه فلا يثبت له الخيار. ولا يتحقق هذان الشرطان في عقد السلم بالنسبة للمسلم فيه، وذلك لسببين:

السبب الأول: أن المسلم فيه دين كائن في ذمة المسلم إليه، وإذن فقد فقَدَ الشرط المثبت لخيار الرؤية وهو التعيين؛ وعليه فلا يصلح أن يتحقق فيه هذا الخيار.

وأما السبب الثاني: فلأن المسلم فيه دين موصوف حين العقد بصفات خاصة تضبطه وتعرفه، فإذا ما أحضره المسلم إليه عند التسليم موافقًا لما وصف به، فقد تحقق الرضا به، وبذلك يكون ذكر الصفة قائمًا مقام المشاهدة، وعلى هذا فلا فائدة من اشتراط خيار الرؤية فيه؛ إذ لا مقتضى له. وكذلك يثبت خيار الرؤية في عقد الاستصناع، ففيه يثبت للمستصنع، ولا يثبت للصانع. وكذلك لا يثبت خيار الرؤية في عقد الإجارة إلا في إجارة الأعيان، وذلك نحو إذا ما استأجر زيد من عمر دارًا ولم يرها. فلما رآها لم =

وأما إذا قال: بعت منك ما في كمي هذا، أو [ما][(١)] في كفي هذه[(٢)]، من شيء، هل يجوز هذا البيع؟

لم يذكره في المبسوط، قال عامة مشايخنا - رضي الله عنهم -: [إطلاق الجواب][(٣)] يدل على جوازه عندنا.

ومنهم من قال: لا يجوز [لجهالة المبيع][(٤)].

* * *

= تعجبه، فله فسخ الإجارة بخيار الرؤية. ويثبت خيار الرؤية في الصلح على دعوى المال، والقسمة، ومثل ذلك؛ لأن هذه العقود تنفسخ برد هذه الأشياء، ولا يثبت خيار الرؤية في بدل الخلع، والصلح عن دم عمد، والمهر، ومثل ذلك؛ لأن هذه العقود لا تنفسخ بالرد لهذه الأموال، وبالجملة فإن خيار الرؤية يثبت في كل ما ينفسخ العقد فيه برده، ولا يثبت في كل ما لا يحتمل الانفساخ.

ينظر: العقود الدرية (٢/ ١٣٨)، المبسوط (٢١/ ٣٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨)، البحر الرائق (٦/ ٢٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٢)، حاشية العدوي (٢/ ١٨٨)، التاج والإكليل (٦/ ١١٨)، مواهب الجليل (٤/ ٢٩٦)، تحفة المحتاج (٤/ ٢٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٧)، نهاية المحتاج (٣/ ٤١٧)، والمنثور (٢/ ١٤٩)، حاشية قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠٥)، الأم (٣/ ٧٥)، شرح المهذب (٩/ ٢٠٧)، الإنصاف (٤/ ٢٩٦)، المغني والشرح الكبير (٤/ ٥١).

(١) سقط في م.
(٢) في م: هذا.
(٣) في م: إطلاقه.
(٤) في أ: هاهنا، وسقط في م.

وهذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه: في بيان صفته وحكمه وموضع ثبوته:

فنقول: [وللمشتري فيما][١] لم يره[٢] الخيار إذا رآه بالحديث المعروف[٣].

---

(١) في م: والمشتري ما.

(٢) زاد في م: له.

(٣) يختلف الأثر الذي ينتجه خيار الرؤية بالنسبة لصفة العقد من حيث لزومه، أو عدم لزومه تبعًا لاختلاف حالين:

الحال الأولى: أثره على صفة العقد قبل الرؤية.

الحال الثانية: أثره على صفة العقد بعد الرؤية.

أما أثره قبل الرؤية فإنه يجعل العقد غير لازم؛ لعدم تحقق الرضا بالمبيع، وقد قيل: إن عدم اللزوم هاهنا بالنسبة للمشتري فقط.

وقيل: بل يشترك في هذا المشتري والبائع؛ فيكون البيع غير لازم من قبلهما معًا؛ وبهذا أخذ بعض الحنابلة، والشافعية «على القول بصحة بيع الغائب الموصوف، وهو أيضًا رأي للمالكية، ولكنه ضعيف في المذهب».

إذا ثبت هذا، فإنه لا تصح إجازة العقد قبل الرؤية؛ لأن الإجازة لا تكون إلا بعد ثبوت الخيار، والخيار هاهنا لا يثبت إلا بالرؤية، ومن ثم يكون لصاحب الخيار الحق في الخيار ما لم توجد الرؤية، حتى ولو أجاز البيع قبل ذلك؛ لأن تلك الإجازة غير معتبرة شرعًا؛ إذ إن الرضا بالمبيع لا يتحقق إلا بعد رؤيته.

هذا بالنسبة لإجازة البيع، أما فسخه فهل يجوز قبل الرؤية أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول: أن فسخ البيع قبل الرؤية صحيح، وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية، والشافعية في وجه عندهم.

القول الثاني: أن فسخ البيع قبل الرؤية لا يجوز، وإلى هذا ذهب بعض الحنفية، وهو وجه عند الشافعية، وإليه ذهب الحنابلة.

وإذا كان الراجح في صفة العقد قبل الرؤية هو عدم اللزوم، فإنه يكون كذلك بعد الرؤية أيضًا.

وإذا كانت إجازة العقد ممتنعة قبل الرؤية، فإن الإجازة بعد الرؤية تكون معتبرة، وبها يلزم العقد.

أما فسخ العقد بعد الرؤية، فجمهور الفقهاء على جوازه، إلا أن الحنابلة قد شرطوا لذلك بأن يظهر المبيع على خلاف ما وصف به؛ قياسًا على ما لو ظهر المبيع معيبًا بعيب عند البائع.

وأما إن ظهر المبيع على ما وصف به حين العقد، فلا يجوز فسخ العقد بعد الرؤية؛ لتمام العقد بالرضا الناشئ عن العلم بالمبيع عن طريق الوصف.

=

. . . .

= وإذا ثبت أن البيع مع خيار الرؤية غير لازم، وهو في هذا يوافق خيار الشرط وما شابهه من الشروط، فإنه يختلف معه في حكم العقد، حيث لا يمنع خيار الرؤية من انتقال الملك؛ على الراجح.

حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الملك ينتقل في البيع مع خيار الرؤية؛ فيثبت الحل للمشتري في المبيع في الحال بعد تمام العقد بصدور القبول موافقًا للإيجاب، وكذلك بالنسبة للثمن، حيث يثبت فيه الحل للبائع في الحال.

والحجة في هذا: أن «سبب نقل الملك هو العقد الصحيح وقد وجد، فيترتب عليه حكمه، حيث لا مانع منه، إلا أن الملك في هذا العقد الذي فيه خيار الرؤية غير تام، بمعنى أن لمن له حق الخيار فسخ العقد دون توقف على رضا الطرف الآخر، ودون التجاء إلى القضاء؛ لاحتمال زوال الرضا عند الرؤية؛ فكان الملك فيه غير تام حتى يتمكن من له حق الخيار من إزالة الضرر الذي يحتمل أن يلحقه من جراء هذا العقد».

وقد خالف المالكية في هذا، فقالوا بعدم انتقال الملك مع خيار الرؤية، واحتجوا لذلك بأن العقد مع خيار الرؤية محتمل للفسخ، وبالتالى فهو غير مستقر؛ فلا ينتقل به الملك.

ولعل هذا منهم مبني على اعتبارهم خيار الرؤية خيارًا شرطيًا لا حكميًا؛ فكأنه استمد أثره في منع نقل الملك من هذه السمة.

أو بعبارة أخرى: يكون منعهم لانتقال الملك مع خيار الرؤية قياسًا له على خيار الشرط؛ بجامع أن كلاً منهما خيار شرطي لا حكمي، وهم يقولون بعدم انتقال الملك مع خيار الشرط؛ فكذلك لا ينتقل مع خيار الرؤية.

إلا أنه يمكن أن يجاب عن هذا بالفرق بين خيار الرؤية وخيار الشرط؛ إذ يكون «التعليق في خيار الشرط داخلا على الحكم في حقيقة الأمر، فلم يوجد الحكم وهو الملك قبل انقضاء المعلق عليه وهو الخيار.

وأما خيار الرؤية فليس فيه تعليق يمنع من نقل الملك حالاً، ولكن لما كان عدم الرضا مقارنًا للعقد منع من تمام الحكم فقط؛ اقتصارًا على ما تقضي به ضرورة ثبوت الخيار».

وأما ما ذهبوا إليه من الاحتجاج بعدم استقرار العقد مع خيار الرؤية؛ فيمتنع انتقال الملك لذلك، فإنه يجاب عنه بأن: استقرار العقد لا دخل له في ترتب حكمه، وإنما يظهر أثر عدم الاستقرار في التمكن من فسخ العقد؛ بدليل أن «بيع المعيب وعقد العارية المطلقة عن الوقت غير مستقرين؛ لإمكان فسخهما، ومع ذلك يترتب عليهما الحكم».

إذن، فإن عدم استقرار العقد مؤثر في التمكن من الفسخ؛ فيجوز لصاحب الخيار فسخه دون توقف على رضا الطرف الآخر، ودون حاجة إلى حكم القاضي بذلك.

هذا، وقد ذكر الشافعية في انتقال الملك مع خيار الرؤية وجهين:

أحدهما: موافق للرأي الأول.

والثاني: موافق لرأي المالكية.

وموافقتهم للمالكية بناء على اعتبار أن البيع ليس تامًّا، وأما موافقتهم للرأي الأول فبناء على اعتبار أن البيع تام.

=

وهذا الخيار غير مؤقت بخلاف خيار الشرط، لأن ثبوت هذا الخيار عُرف بالحديث وإنه مطلق، فإنه ﷺ قال: «فهو بالخيار إذا رآه»[(١)]؛ ولأنه لا يورث بمنزلة خيار الشرط[(٢)].

= ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٢)، شرح فتح القدير (٥/ ١٣٩)، الخرشي (٥/ ٣٤)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٩٩)، الخيار وأثره في العقود، ص (٥٤٨)، الخيارت في البيع، للدكتور/ مندور، ص (١٣٨، ١٣٩)، بحوث في فقه المعاملات، ص (٢٣٢).

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٤، ٥)، البيهقي (٥/ ٢٦٨)، وقال الحافظ في تخليص الحبير (٣/ ١٣) روى من حديث عمر بن إبراهيم الكردري مذكور بالوضع.

ويغني عنه ما رواه ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ: فإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فتَبَايَعَا عَلَى ذلِكَ - فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا، وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ - فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ». أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٧١) كتاب البيوع، باب: بيع الخيار، الحديث (٧٩)، وأحمد (١/ ٥٦)، والبخاري (٤/ ٣٢٨) كتاب البيوع، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١١١)، ومسلم (٣/ ١١٦٣) كتاب البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث (٤٣/ ١٥٣١)، وأبو داود (٣/ ٧٣٢ ٧٣٥) كتاب البيوع والإجارات، باب: في خيار المتبايعين، الحديث (٣٤٥٤) و(٣٤٥٥)، والترمذي (٣/ ٥٤٧) كتاب البيوع، باب: ما جاء في البَيِّعَيْنِ بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (١٢٤٥)، والنسائي (٧/ ٢٤٨) كتاب البيوع، باب: وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، وابن ماجه (٢/ ٧٣٦) كتاب التجارات، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١٨١)، والشافعي (٢/ ١٥٤) كتاب البيوع، باب: في خيار المجلس، رقم (٥٣١، ٥٣٤)، وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٨٠، ١٨١)، وعبد الرزاق (٨/ ٥٠ ٥١)، والحميدي (٦٤٥)، والطيالسي (١/ ٢٦٦ -منحة)، رقم (١٣٣٨)، وأبو أمية الطرسوسي في «مسند ابن عمر»، رقم (٧٩)، وأبو يعلى (١٠/ ١٩٢) رقم (٥٨٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢)، والدارقطني (٣/ ٥) كتاب البيوع، والطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ ٢٧)، والبيهقي (٥/ ٢٦٨، ٢٦٩)، وأبو نعيم في «أخبار أصفهان» (١/ ٢٢٠)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ١٠٤، ١٠٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٢٦) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به.

(٢) اختلف الفقهاء فيما سيؤل إليه أمر الخيار، إذا مات صاحبه على قولين:

القول الأول: أن الخيار يسقط بموت صاحبه، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، أما إذا كان الخيار للعاقدين معًا، فإن خيار الميت يسقط، ويبقى الحي على خياره. ومعنى هذا: أن الخيار إن كان للبائع فمات، لزم البيع، وكان الثمن ملكًا لورثته، والمبيع ملكًا للمشتري. وإن كان الخيار للمشتري فمات، لزم البيع، وكان المبيع ملكًا لورثته، والثمن ملكًا للبائع. وإن كان الخيار للبائع والمشتري معًا، فمات أحدهما فإن الحي منهما يبقى على خياره: فإن =

....

=

أمضى البيع، وكان الميت البائع، فإن الثمن يكون ملكًا لورثته، والمبيع يصبح ملكًا للمشتري. وإن كان الميت المشتري، فإن المبيع يصبح ملكًا لورثته، والثمن ملكًا للبائع. وإن فسخ الحي منهما البيع، وكان الميت هو البائع، فإن المبيع يظل على ملكه، وينتقل إلى ورثته، ويظل الثمن على ملك المشتري الحي. وإن كان الميت هو المشتري، فإن الملك في الثمن باق له، وينتقل إلى ورثته، ويبقى المبيع على ملك البائع الحي. وقد ذهب إلى هذا القول الحنفية، والحنابلة، إلا أن الحنابلة قد استثنوا من ذلك ما إذا طالب صاحب الخيار بحقه في الخيار قبل موته؛ فإنهم قالوا بأن الخيار في هذه الحالة يكون لورثة الميت. والحقيقة: أن هذا الاستثناء الوارد لدى بعض الحنابلة قد أغفله العديد من مصنفي الحنابلة، من ذلك مثلاً: قول صاحب المقنع: «ومن مات منهما - أي: العاقدين - بطل خياره ولم يورث»، لكن جاء في حاشية المقنع تعقيبًا على هذه العبارة: «هذا المذهب، إلا أن يطالب به الميت». ويقول ابن قدامة: «المذهب: أن خيار الشرط بالنسبة للميت منهما يبطل بموته، ويبقى خيار الآخر بحاله، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته؛ فيكون لورثته». ثم إن الحنابلة قد استثنوا من هذه الحالة المستثناة ما إذا شرط الخيار للإرفاق بالإقراض، وخاف أن يذهب ماله، فاشترى منه شيئًا وجعل له الخيار، ولم يرد الحيلة ففي هذا يقول الإمام أحمد: هذا جائز، إلا أنه إذا مات انقطع الخيار فلم يكن لورثته. هذا كله أدى إلى اختلاف النقل في تحديد موقف الحنابلة من سقوط الخيار بموت صاحبه: فنقل البعض عن الحنابلة أنهم موافقون للحنفية في سقوط الخيار بموت صاحبه مطلقًا، ولم يعولوا على الرأي القائل بانتقال الخيار للوارث إذا طالب المورث بحقه في الخيار قبل الموت. في حين فصل بعضهم في مذهب الحنابلة: فذكروا أن الحنابلة يبطلون الخيار إذا مات صاحبه دون أن يطالب بحقه، أما إن طالب به قبل موته، فإنه يورث عنه. لكن من فصل في مذهب الحنابلة أعوزه الدليل على ما ذهبوا إليه من انتقال الخيار إلى الوارث إذا طالب الميت بحقه في الخيار قبل الموت، وإنما أعوزهم الدليل عليه؛ لأن الحنابلة كانوا يكتفون بنقل هذا عن نص الإمام أحمد - رضي الله عنه - ولم يؤيدوه بدليل لا من النقل ولا من العقل، وإنما انصب استدلالهم على مسألة بطلان الخيار وعدم توريثه.

القول الثاني: أن خيار الشرط لا يسقط بموت صاحب الخيار، وإنما ينتقل إلى وارثه؛ فيكون له الحق في إمضاء العقد أو فسخه. وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية، إلا أن الرافعي قد حكى عن الشافعية قولاً شاذًا: أن الخيار يسقط بالموت، لكن النووي قد ضعف هذا القول، ورده قائلاً: «وهو ضعيف جدًّا ومردود»؛ ومن ثم فإن المعتمد عندهم أن الخيار لا يسقط بالموت. كما أن هناك من الحنابلة وهم قائلون بسقوط الخيار بموت صاحبه، وآخرون يرون عدم سقوطه بالموت؛ فقد حكى أبو الخطاب منهم وجهًا بإرث خيار الشرط مطلقًا.

إذا ثبت هذا: فإن مرجع الخلاف بين القولين هو: هل تورث الحقوق كالأموال أم لا؟ فعمدة القائلين بسقوط الخيار بالموت: أن الأصل في الإرث أن يكون في المال فقط دون

=

....

= الحقوق؛ فلا يورث من الحقوق إلا ما قام الدليل على إلحاقه بالمال. أما عمدة القائلين بعدم سقوط الخيار وأنه ينتقل إلى الوارث فهو: أن الأصل في الإرث أن يشمل الأموال والحقوق، ولا يستثنى من ذلك إلا الحقوق التي قام الدليل على مفارقتها للمال؛ فإنها لا تورث. وعلى هذا فإن التركة عند هؤلاء تشمل جميع ما للميت من الأموال والحقوق، إلا الحقوق التي تثبت للميت بصفة شخصية: كحق الانتفاع، أو العقود التي تنتهي بموته كعقد الزواج؛ فإن هذه الحقوق لا تدخل في التركة؛ فعلى هذا تكون التركة شاملة لحق الخيار. وهذا بخلاف ما ذهب إليه الأولون؛ حيث حصروا التركة في الأعيان المالية، وما هو في معناها: كحق التعلي والشرب وما أشبههما، وما كان تابعًا للمال من الحقوق، كحق الارتفاق. وخيار الشرط لا ينتمي إلى أحد هذه الأشياء الثلاثة؛ فليس مالاً ولا هو بمعنى المال، ولا تابعًا له، وعليه فإن الخيار لا يدخل في التركة؛ فلا يورث. فإن قيل: على أي: وجه اعتبر الأولون الخيار داخلاً في التركة؟ قيل: على اعتبار أن الخيار حق ثابت لإصلاح المال: كالرهن وحبس المبيع على تحصيل الثمن؛ ومن ثم فإنه يكون من مشتملات التركة.

أما من خالف في ذلك، فلم يعتبر الخيار من مشتملات التركة؛ لأنه صفة للميت؛ إذ هو- أي: الخيار - ليس إلا مشيئة وإرادة، فلا ينتقل عن الميت كسائر أوصافه.

فالخيار ليس وصفًا بالمبيع حتى يورث، بل هو وصف قائم بشخص من ثبت له الخيار؛ فلا يورث عنه؛ لأن الوصف الشخصي لا يقبل النقل بحال، والإرث إنما يجري فيما يمكن نقله.

أما إذا لم يعلم الوارث بموت مورثه إلا بعد انتهاء مدة الخيار، فقد ذكر الشافعية في ثبوت الخيار للوارث وجهين:

أحدهما: أن الخيار باق له؛ لأنه معذور لعدم علمه بموت مورثه.

والثاني: أن الخيار ينتهي بانتهاء المدة، ويلزم العقد للوارث؛ لأن الخيار يثبت بالشرط، فثبوته بعد المدة فيه تخلف للمشروط عن شرطه.

والراجح عندهم هو الوجه الأول، حيث ضعف النووي الوجه الثاني، وقال: إنه شاذ مردود.

فثبت بهذا أن خيار الوارث يبقى إذا لم يعلم بموت مورثه حتى انقضت مدة الخيار، لكن هل يكون خياره حينئذ على الفور، أم يكون له الخيار بقدر المدة التي كانت متبقية بعد موت مورثه، أم يتقدر خياره بمجلس علمه بالموت؟ ذكر الشافعية في هذا ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الوارث إذا لم يعلم بموت مورثه إلا بعد انقضاء أمد الخيار، فإن خياره يكون على الفور، بحيث إن لم يفسخ بعد علمه بموت مورثه حتى انقضت مدة كان متمكنا فيها من الفسخ، سقط حقه في الخيار، ولزمه العقد؛ قياسًا على خيار العيب.

والثاني: أن للوارث الحق في الخيار بعد علمه بموت مورثه بقدر المدة التي كانت متبقية من الخيار بعد الموت.

بمعنى: أنه إن كانت مدة الخيار ثلاثة أيام فمات صاحب الخيار بعد مضي يوم منها، ولم =

لأن الثابت [له][(١)] ليس إلا ولاية الفسخ والإجازة وإنه لا يبقى بعد موت العاقد، والإرث إنما يجري فيما بقي بعد الموت[(٢)].

= يعلم الوارث بموته إلا بعد مرور باقي الأيام الثلاثة، فإن حق الوارث في الخيار يكون بمقدار يومين؛ لأن الباقي من أمد الخيار حين مات المورث يومان، وابتداء هذين اليومين بالنسبة للوارث يكون من وقت علمه بالموت.

ودليل هذا الوجه أن انتقال الخيار من المورث إلى وارثه بالموت يستلزم انتقاله من الزمن الذي شرط فيه إلى غيره.

الوجه الثالث: أن الخيار يثبت للوارث عند علمه بموت مورثه، وينتهي حق الوارث فيه بانتقاله عن المجلس الذي علم فيه بالوفاة.

ولا فرق في هذا كله بين أن يتحد الوارث أو يتعدد مع اتحاد زمن علمهم بالموت.

أما إن تعدد الورثة، وعلم بعضهم بموت المورث دون بعض، فإن الخيار يثبت لمن علم منهم، فإن فسخ العقد انفسخ، وإن أجازه توقفنا إلى أن يعلم بقية الورثة بموت المورث:

فإن علموا في أثناء مدة الخيار، ووافقوا من علم أولاً على إجازة العقد انتهى الخيار، ولزم العقد في حق جميع الورثة.

أما إن رد بعض الورثة العقد، وأجاز البعض، فإن المغلب هاهنا جانب من رد منهم، فينفسخ العقد؛ دفعًا للضرر عن الجميع.

وإن لم يعلم باقي الورثة بالموت إلا بعد انقضاء زمن الخيار، ففيه الخلاف السابق. والله أعلم.

ينظر: شرح فتح القدير (٥/ ١٢٥)، بداية المجتهد (٢/ ٢١١، ٢١٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٠٢)، شرح الخرشي (٤/ ٢٩)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٢٢)، منتهى الإرادات (١/ ٣٥٩)، كشاف القناع (٤/ ٢١٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٩٩)، المقنع وحاشيته (٢/ ٤١)، المغني (٣/ ٤٩٤)، القواعد، لابن رجب، ص (٣١٦)، الخيارات في البيع، ص (٤٤)، الخيار وأثره في العقود ص (٣٢١)، بحوث في البيع، للدكتور/ علي مرعي، ص (٢١٧، ٢١٨).

(١) سقط في م.

(٢) يسقط خيار الرؤية بعدة أمور وهي:

١- أن يتعذر رده بإحداث تغيير في المبيع، كالبناء على الأرض، وصبغ الثوب.

٢- أن يتصرف المشتري في المبيع تصرفًا يوجب حقًا للغير، كأن يرهنه. وكذلك إذا باعه بيعًا باتًا دون أن يشترط لنفسه الخيار، أو أجره؛ لأن في إبطالها فيه ضياع لحقوق الغير التي ترتب لهم بهذه التصرفات.

٣- هلاك المبيع وتعيبه في يد المشتري؛ لأنه بالتعيب لا يمكن إرجاع المبيع إلى البائع كما تسلمه المشتري. وكذلك الهلاك؛ لانعدام المعقود عليه، والفسخ يكون بالحالة التي كان عليها المبيع عند العقد، وقد استلمه سليمًا، فلا يرده معيبًا؛ لذا يسقط الخيار.

٤- موت من له الخيار، فخيار الرؤية لا يورث؛ لأن خيار الرؤية إرادة ومشيئة، والوارث لا يورث مورثه في رغبته. =

وهذا الخيار لا يسقط بالإسقاط مقصودًا حتى لو قال: أسقطت خياري، لا يسقط، بخلاف [خيار](١) الشرط.

ولو باع شيئًا لم يره، بأن ورث شيئًا لم يره حتى باعه، جاز البيع ولا خيار له في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه- [الآخر، وكان يقول أولا: له الخيار، فعلى قوله الأول قاس جانب البائع بجانب المشتري، وعلى قوله الآخر فرق بينهما وكأنه اعتمد على ما روي أن عثمان بن عفان - رضي الله عنه-](٢) باع أرضًا كانت له بالبصرة من طلحة [بن عبيد الله](٣)، فقيل لطلحة: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، لأني اشتريت شيئًا لم أره، [وقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال](٤) عثمان: لي الخيار، لأني بعت ما لم أره، فحكما جبير بن مطعم - رضي الله عنه- فقضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم- ولم يُنكر عليه [أحد](٥).

وفي صرف القدوري: وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية.

وكذلك في سائر الديون، لأنه لا فائدة في الرد، فإن العقد لا ينفسخ بردها؛ لأن العقد لم يرد على عينها، فإذا رد وقبض ثانيًا لابد وأن يثبت خيار الرؤية - أيضًا - كما في المقبوض الأول فيؤدي إلى ما لا يتناهى.

ولو كان شيئًا بعينه بأن كان إناء أو تبرًا أو حليًا مصوغًا(٦) فله خيار الرؤية؛ لأن الرد مفيد هاهنا؛ لأنه يتعين بالتعيين وينفسخ العقد فيه بالرد.

= ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٥) وما بعدها، شرح فتح القدير (٥/ ١٤١، ١٤٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٩)، العناية شرح الهداية (٥/ ١٥٩) وما بعدها.

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) بدل ما بين المعقوفين أ، في م: وقال.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: مصبوغا.

وإنما يثبت هذا الخيار في كل عقد ينفسخ بالرد كالإجارة[(١)] والصلح عن[(٢)] دعوى مال [والقسمة والشراء][(٣)] وما أشبه ذلك [من العقود التي تنفسخ بالرد][(٤)]، ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ برده كالمهر، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، وما أشبه ذلك[(٥)] من العقود التي يكون المردود مضمونًا بنفسه لا بما يقابله.

ولو اشترى عينًا بدين، فالخيار للمشتري ولا خيار للبائع.

ولو تبايعا عينًا بعين: فكل[(٦)] واحد منهما بالخيار؛ لأن الرد من كل جانب مفيد لأن العقد ينفسخ برد كل واحد منهما ويعود إلى الراد عين ما كان.

ولو اشترى شيئًا قد كان رآه وهو لا يعرفه، بأن رأى ثوبًا في يد إنسان ثم إن صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه، أو رأى جارية في يد إنسان ثم رآها متنقبة عنده، فاشتراها منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب أو[(٧)] تلك الجارية فله الخيار إذا رآه بعد ذلك؛ لأنه جاهل بأوصاف المعقود عليه وقت العقد وهو العلة الموجبة للخيار.

وفي المنتقى: إذا عرض على رجل جراب هروي فنظر إلى كل ثوب ثم إن صاحب الثوب لف[(٨)] ثوبًا من الجراب في منديل فاشتراه[(٩)] الذي عرض[(١٠)] [عليه][(١١)] الجراب فله الخيار إذا رآه، وإن كان بين له صاحب الجراب أنه من ذلك [الجراب][(١٢)] حتى [ينسبه إلى شيء يعرفه بعينه، لأنه جاهل بأوصاف المعقود عليه

---

(١) في م: نحو البيع والإجارة.
(٢) في م: على.
(٣) في م: والقيمة.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) زاد في أ: في عقد كالمهر.
(٦) في م: فلكل.
(٧) في م: و.
(٨) في م: لفه.
(٩) في م: اشترى.
(١٠) في أ، م: اعترض.
(١١) سقط في أ، م.
(١٢) سقط في م.

حالة الشراء فإنه لا يدري أن الثوب الذي اشتراه جيد أو رديء.

وفي الأصل: لو رأى ثوبين وعرضهما عليه، ثم لف أحدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره، ولم يعلم أيهما هو: فهو بالخيار إذا رآه لما ذكرنا أنه جاهل بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء فإنه لا يدري أنه جيد أو رديء.

ولو أتاه بالثوبين جميعًا [و](١) قد لف كل واحد منهما في منديل وقال: هذان الثوبان اللذان قد عرضت عليك أمس، فقال: أخذت هذا الثوب بعينه بكذا، وهذا الثوب بعينه بكذا، ولم يرهما حالة الشراء فهذا على وجهين:

إما أن اشتراهما [بثمن واحد](٢) بأن قال: [أخذت كل واحد منهما](٣) بعشرة [أو بعشرين](٤)، وفي هذا الوجه لا خيار له؛ لأنه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث سوى بينهما في الثمن؛ لأن ذلك دليل على أنهما كانا مشتركين في الوصف.

وإذا كانا مشتركين في الوصف، كان عالمًا بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء.

وأما إن اشتراهما بثمن(٥) مختلف بأن قال: [أخذت](٦) هذا بعشرين، وهذا بعشرة.

وفي هذا الوجه له الخيار؛ لأن التفصيل في الثمن دليل على أن أحدهما أجود من الآخر ولم يعلم وقت الشراء أن الذي قابله العشرون جيد أو رديء ولو قال: أخذت أحدهما بعشرين، ولم يعلم(٧) أيهما هو فهذا(٨) فاسد، لأن المبيع مجهول جهالة

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: واحدا واحدا.
(٣) سقط في أ، وفي م: هذا.
(٤) في أ: وهذا بعشرة، وفي م: وهذا بعشرين.
(٥) زاد في أ، م: مجهول.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ، م: يسم.
(٨) في م: فإن هذا.

توقعهما في المنازعة.

ولو اشترى شيئًا قد رآه وعلم وقت الشراء أنه ذلك الشيء فلا خيار له، إلا أن يكون قد تغير عن الحال الذي رآه عليه.

وإن ادعى المشتري التغير فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن المشتري يدعي عارضًا، والبائع يُنكر.

قالوا: وهذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فأما إذا كانت المدة بعيدة، فالقول قول المشتري؛ لأن الظاهر يشهد له.

وإليه مال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -، وقال: أرأيت لو كانت جارية شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير أكان يصدق على ذلك، لا شك أنه لا يصدق.

وبه كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني - رحمهما الله -.

قال: وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، حتى إن من اشترى من آخر عدل زطي ولم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له أن يرد منه شيئًا بخيار الرؤية؛ لأنه عجز عن رد ما تعيب في يده، فلو رد شيئًا من الباقي تفرقت الصفقة على البائع قبل التمام وإنه لا يجوز.

وكذلك لو لم يتعيب منه شيء وأراد أن يرد بعض الأثواب دون البعض ليس له ذلك؛ لأن فيه تفريق الصفقة على البائع قبل التمام.

ثم إنما منع خيار الرؤية تمام الصفقة؛ لأنه إنما يثبت بسبب [جهالة][(١)] وصف المعقود عليه وبجهالة أصل المبيع ووصفه أثر في منع الجواز ولزومه، بأن اشترى ثوبًا من جملة الثياب لا بعينه بجهالة الوصف مع العلم بالأصل يؤثر في منع اللزوم دون الجواز عملاً بالدليلين بقدر الإمكان.

---

(١) سقط في أ.

وإذا امتنع اللزوم لم تكن الصفقة تامة؛ لأن اللزوم من أحكام الصفقة وليس للمشتري أن يُخير قبل الرؤية، حتى لو أجاز ثم رآه فله أن يرده ويجوز أن يفسخ وإن لم يره عند عامة المشايخ، وهكذا روى [بشر بن الوليد][(1)] عن أبي يوسف - رحمه الله - في الأمالي.

وهكذا ذكر في شرح الطحاوي وفي القدوري، وهو الصحيح.

والفرق: وهو أن صحة الفسخ تعتمد عدم [اللزوم للعقد][(2)] والعقد هاهنا غير لازم لتمكن الخلل في الرضا، أما ولاية الإلزام تعتمد تمام الرضا وأنه يتم الرضا بعد العلم بأوصاف المعقود عليه، وإنه لا يتحقق قبل الرؤية.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه: أن المشتري إذا قال بعدما رأى: أسقطت[(3)] الخيار [لم يسقط][(4)] الخيار، والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده، حتى لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي ولا إلى رضا البائع لكن لا يصح هذا الرد إلا بمحضر من البائع عند أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما -.

أما الرضا به يصح بعد الرؤية بمحضر من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق.

والرضا[(5)] على ضربين، رضا بالصريح ورضا بالدلالة.

فالرضا بالصريح أن يقول المشتري بعد الرؤية: رضيت، أو يقول: أجزت.

والرضا بالدلالة[(6)] أن يراه ثم يشتريه أو يراه بعد الشراء فيقبضه، أو يتصرف فيه بعد الرؤية تصرف الملاك[(7)] على نحو ما عرف في خيار الشرط.

---

(1) سقط في م.
(2) في م: لزوم العقد.
(3) في م: أسقط.
(4) في م: لو سقط.
(5) زاد في م: به.
(6) في م: بالدليل.
(7) في م: المالك.

فإذا فعل شيئًا من ذلك، سقط خياره وهو النوع الثاني في[١] هذا الفصل.

إذا تصرف المشتري في المبيع قبل الرؤية تصرف الملاك فهو على وجهين:

إن كان تصرفًا لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه نحو الإعتاق والتدبير لزم البيع وبطل خياره، لأنه ملك المشتري قبل الرؤية فنفذت هذه التصرفات، [وبعد نفاذ هذه التصرفات][٢] يتعذر الفسخ فيبطل الخيار ضرورة.

وكذلك إن[٣] علق بالمبيع حقًا للغير بأن آجر أو رهن أو باع بشرط الخيار للمشتري؛ لأن هذه الحقوق مانعة من الفسخ فيبطل الخيار ضرورة حتى لو افتك المرهون أو مضت مدة الإجارة، أو رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد.

[وإن كان][٤] تصرفًا لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط الخيار لنفسه أو وهب ولم يسلم أو عرض على البيع لا يبطل خياره.

فإن كانت هذه التصرفات منه بعد الرؤية يبطل خياره.

ذكر القدوري - رحمه الله - هذه الجملة في كتابه.

والفرق [بين ما][٥] قبل الرؤية وبين ما بعد الرؤية في حق التصرفات التي لم يتعلق بها حق الغير:

أن خيار الرؤية [لو بطل بهذه التصرفات إنما يبطل من حيث إن دليل الرضا بالإمساك لا باعتبار تعلق حق الغير، إلا أن خيار الرؤية][٦] لا يسقط بصريح الرضا قبل الرؤية فبدليل[٧] الرضا أولى.

---

(١) في م: من.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ، م: لو.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: بينهما.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: فدليل.

أما بعد الرؤية يسقط هذا الخيار بصريح الرضا وكذا يسقط بدليله -أيضًا -.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله عنه- أن المشتري إذا باعه بشرط الخيار لنفسه يسقط خياره، وقيل: تلك الرواية أصح.

وذكر شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسي -رحمهما الله- في شرحهما: أن هذا الخيار يبطل بالعرض على البيع.

وذكر القاضي الإمام علي السغدي - رحمه الله - أنه لا يبطل كما ذكر القدوري - رحمه الله -.

ورأيت في نسخة أن على قول أبي يوسف - رحمه الله -: لا يبطل هذا الخيار بالعرض على البيع، وعلى قول محمد - رحمه الله -: يبطل.

وروي أن هذا الخيار يبطل بنقد الثمن.

وفي المنتقى: اشترى شيئًا لم يره فقال للبائع: بعه، أو قال: بعه لنفسك، فهذا رد الساعة[1]، باعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع.

ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسألة وإنما ذكره بعد هذا في مسألة الشاة، فقال: إذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع: بعها أو بعها لنفسك، فهو سواء.

فإن كان لم يرها فهو [الساعة نقض][2] البيع[3] ورد بخيار الرؤية.

وإن كان قد رآها لم يكن نقضًا[4] حتى يقول: [قد][5] قبلت ذلك، وأنا أبيع.

وإذا اشترى دارًا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة، فله أن يرد الدار المُشتراة بخيار الرؤية رواه إبراهيم عن محمد - رحمه الله -.

---

(1) في أ، م: السلعة.
(2) في أ: للسلعة نقض، وفي م: السلعة بنص.
(3) في م: للبيع.
(4) في م: بقضاء.
(5) سقط في م.

وفي الأصل: إذا اشترى عدل زطي لم يره ثم باع ثوبًا منه ثم نظر إلى ما بقي فلم يرض به، فليس له أن يرد الكل بخيار الرؤية، فإن [عاد بعد](١) ما باع(٢) ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه فله أن يرد الكل بخيار الرؤية، إلا على رواية [علي](٣) بن الجعد عن أبي يوسف - رحمه الله -، فإنه روى عنه أن خيار الرؤية إذا سقط لا يعود وإن عاد إليه قديم ملكه كخيار الشرط.

وإن ولدت ولدًا، فإن بقي الولد، فليس له الرد على كل حال.

وإن مات الولد: إن أوجبت الولادة نقصانًا ظاهرًا [فليس له الرد إلا برضا البائع وإن لم توجب نقصانًا ظاهرًا](٤) فكذلك على رواية كتاب المضاربة؛ لأن على رواية كتاب المضاربة: الولادة في بني آدم عيب لازم أبدًا.

وإن كانت شاة فولدت في يد المشتري، فإن بقي الولد فليس للمشتري أن يردها(٥) على كل حال.

وكذلك [لو قتل ولدها هو أو غيره](٦)، وإن مات، كان له الرد لأنه لما مات من غير صنع أحد جعل كأن(٧) لم يكن، [و](٨) بالولادة لا يكون عيبًا فيها، لأنها لا توجب نقصًا(٩) في البهائم.

ولو أجاز المشتري العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عبدين أو ما أشبه ذلك، ورآهما بعد ما قبضهما ورضي بأحدهما فقال: رضيت بهذا، لم

---

(١) في م: أعاد.
(٢) زاد في م: إلى.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: يردهما.
(٦) في أ: إن قتل الولد، وفي م: إن كان قبل الولد.
(٧) في م: كأنه.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) في أ، م: نقصانا.

[يجز][١]، لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام، والخيار على حاله لأن إلزام بقية المبيع لم يوجد، والرضا به مُتعذر، ورد الباقي وحده مُتعذر لما فيه من تفريق الصفقة، فتعين رد الكل وصار وجود الإجازة في البعض والعدم بمنزلة.

ذكر المسألة على هذا الوجه ابن سماعة في نوادره عن محمد - رحمه الله -.

قال ثمة: [ولو لم يقل: رضيت بهذا، ولكن عرض أحدهما على البيع، لم يكن له أن يردهما، لأن خيار الرؤية سقط][٢] حكمًا بالعرض[٣] على البيع، [ويثبت اللزوم حكمًا][٤].

وما ثبت حكمًا لا مرد له فيلزم العقد في الآخر ضرورة.

قال ثمة: وكذلك لو كانا في يد البائع فرآهما وقبض أحدهما فهو دليل الرضا بهما وليس له أن يردهما.

وفي المنتقى: عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه سوى بين الرضا بأحدهما وبين عرض أحدهما على البيع، وقال: لا يبطل خياره حتى يرضاهما أو يعرضهما على البيع، فهذا إشارة إلى أنه لو عرضهما على البيع أنه يبطل خياره.

وقد ذكرنا قبل هذا عن أبي يوسف - رحمه الله -: أن [المشتري][٥] لو عرض المبيع [على البيع أنه][٦] لا يبطل خياره.

وفي القدوري عن أبي يوسف - رحمه الله -: لو عرض المشتري بعض [المبيع][٧] على [البيع][٨] أنه لا يبطل خياره.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: للعرض.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.

وفي المنتقى - أيضًا - عن أبي حنيفة - رحمه الله -: فيمن اشترى جاريتين فرآهما ورضي بإحداهما فهو رضا بهما، ولو رأى إحداهما ورضي بها لم يكن راضيًا بهما.

[و][١] عن أبي يوسف - رحمه الله - في الأمالي: اشترى ثوبًا لم يره فإذا هو قصير لا [يمكن قطعه][٢]، فأراد أن يرده، فقال له البائع: أره[٣] الخياط، فإن قطعه فأمسكه[٤] وإلا فرده[٥]. فأراه الخياط [فأبى أن][٦] يقطعه فله أن يرده، وليس هذا كعرضه على البيع، [و][٧] هذا بمنزلة ما لو قال: اذهب به فإن رضيته وإلا فرده.

وفي الفتاوى: سئل أبو بكر - رحمه الله - عمن اشترى أرضًا ولها أكار فزرعها الأكار برضا المشتري بأن[٨] تركها عليه على الحالة المتقدمة، ثم رآها، فليس[٩] له أن يردها؛ لأن فعل الأكار كفعل المشتري.

وعن محمد - رحمه الله -: فيمن اشترى تمرًا بالري وهو في أوعية[١٠] فحمله إلى الكوفة، ولم يكن رآه، هل له أن يرده بالكوفة؟ قال: لا، ولكن [يحمله إلى][١١] الري [ويرده ثمة][١٢].

وفي الفتاوى: إذا اشترى لبنًا على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري، وكان ذلك بالفارسية[١٣]، صح البيع، فحمله البائع إلى دار المشتري ولم يكن رآه فأراد أن

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ، م: يقطعه.
(٣) في م: أراه.
(٤) في م: وأمسكه.
(٥) في م: فرد.
(٦) في م: فإذا لم.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: فإن.
(٩) في م: ليس.
(١٠) في م: أوعيته.
(١١) سقط في م.
(١٢) في أ: ويرد ثمنه.
(١٣) زاد في م: حتى.

يرده بخيار الرؤية ليس له ذلك، لأنه لو رده يحتاج البائع إلى الحمل فيصير بمنزلة عيب حدث[١] عند المشتري.

اشترى من آخر دارًا لم يرها فأسكن فيها رجلًا بغير أجر فسكن ذلك الرجل هل يبطل خيار الرؤية؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذه المسألة في شيء من الكتب، وذكر [في][٢] خيار الشرط: إن كان المشتري[٣] إذا أسكن[٤] في الدار رجلًا بأجر أو بغير أجر أنه يبطل خيار الشرط.

فعلى قياس مسألة خيار الشرط، ينبغي أن يبطل خيار الرؤية.

وقيل: ينبغي أن يبطل خيار الرؤية عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -، لأن الساكن بمنزلة الوكيل بالقبض؛ لأنه لما أمره بالسكنى فقد سلطه على القبض؛ إذ لا يتهيأ السكنى إلا بالقبض [لأن هذا تسليط][٥] على القبض.

[والوكيل بالقبض][٦] إذا قبضه وهو يراه[٧] يبطل خيار الموكل.

وإذا اشترى من آخر دارًا لم يرها [فرآها][٨] ولم يقل: بسند آن يانيا مدبل، بل قال[٩] لقوم: كواه ياشيد برخر بدن من اين خانه، ثم أراد أن يردها بخيار الرؤية، ليس له ذلك؛ لأن الإشهاد على الشراء دليل على إرادته تقرير [الملك، وتقرير][١٠] الملك في المشترى يبطل خيار الرؤية [فيه][١١]، والله أعلم.

---

(١) في أ، م: حادث.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: للمشتري.
(٤) في م: سكن.
(٥) في أ، م: ليس إلا التسليط.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: رآه.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: وقال.
(١٠) في م: الشراء وتفريق.
(١١) سقط في م.

نوع آخر: فيما يكون رؤية بعضه كرؤية كله في إبطال الخيار:

وإذا رأى بعض المبيع ورضي به ولم ير الباقي هل يكون على خياره؟

فالأصل[١] فيه أن غير[٢] المرئي إن كان تبعًا للمرئي فليس له رد غير المرئي وإذا[٣] كان رؤية المرئي لا يعرف حال غير المرئي [بقي على خياره][٤] لأن التبع حكمه حكم المتبوع فيصير مرئيًا تبعًا للمرئي، فإذا[٥] سقط الخيار في الأصل سقط في التبع.

بيانه: إذا اشترى جارية أو عبدًا ورأى وجهه ورضي به، لا يكون له الخيار بعد ذلك، ولو رأى ظهرها ولم ير وجهها فله خيار الرؤية؛ لأن سائر الأعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه، ألا ترى أنه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الأعضاء.

وفي الدواب يشترط النظر إلى مقدمها وإلى مؤخرها هكذا ذكر القدوري - رحمه الله - قال: لأنه في العادة عند الشراء[٦] في هذه الأشياء ينظر إلى مقدمها ومؤخرها ولا يلتفت إلى شيء آخر فصار ذلك أصلاً وغيره تبعًا.

وذكر في موضع آخر: أن عند أبي يوسف - رحمه الله - يعتبر النظر إلى مقدمها ومؤخرها، وعند محمد - رحمه الله - يعتبر النظر إلى مؤخرها لا غير.

وفي المنتقى قال أبو يوسف - رحمه الله - في الدواب: يسأل النخاسون، فإن قالوا: يحتاج مع النظر إلى الوجه والكفين النظر إلى مؤخرها لنقصان يكون في مؤخرة من غير عيب، فله الخيار ما لم ينظر إلى مقدمها ومؤخرها، [وإن كان

---

(١) في م: فالأفضل.
(٢) في م: يختر.
(٣) في م: فإذا.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) في م: وإذا.
(٦) في م: التساوي.

مؤخرها][١] لا يكون فيه نقصان من غير عيب ينظر[٢] إلى المقدم فلا يكون له خيار بعد ذلك، وإن كان [النظر][٣] إلى مؤخرها لا يحتاج إلى النظر إلى مقدمها لما أنه لا يكون في مقدمها نقصان من غير عيب، لم يكن [له الخيار][٤] إذا نظر إلى مؤخرها.

وعن محمد - رحمه الله - في الدواب: أنه يحتاج إلى النظر إلى وجهها وجسدها والنظر إلى قوامها لا يكفي.

وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه- في البرذون والبغل: يكفي أن يرى شيئًا منه إلا الحافر والذنب والناصية.

وفي شاة القنية لابد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها.

وفي شاة اللحم: لابد من الجس حتى يتبين به الهزال والسمن.

وفي المنقول: إذا كان شيئًا مقصودًا منه كالوجه في المغافر، وموضع[٥] العلم في بعض الثياب، فلابد من النظر إلى ذلك الموضع لسقوط الخيار. كذا روى الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وإن لم يكن شيئًا [منه][٦] مقصودًا كالكرباس إذا[٧] نظر إلى ظاهره مطويًا فلا خيار له بعد ذلك؛ لأن التفاوت بين المرئي وغير المرئي في الكرباس وأشباهه يسير[٨].

فإن وجد الباقي مثل ما رآه فلا خيار له، وإن وجد دونه فله الخيار.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -: إذا اشترى [ثيابًا في][٩] جراب

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: فنظر.
(٣) في أ، م: إذا نظر.
(٤) في م: خيارا.
(٥) في م: ومواضع.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: فإذا.
(٨) في م: يشترط.
(٩) سقط في أ، م.

هروي فأراه من كل ثوب قطعة فلا خيار له وإلا له الخيار.

قال هشام: قلت لمحمد - رحمه الله -: إذا كان المشترى طنفسة فرأى أسفلها ولم ير وجهها وموضع الفرش[١] منها، قال: لا خيار له، [و][٢] قال: هذا شيء واحد وقد ذكر[٣] قبل هذا بخلافه.

وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - فيمن اشترى بساطًا: أن له الخيار حتى يرى جميعه.

وما كان له وجهان من لونين[٤] مختلفين فإنه يشترط رؤية كلا الوجهين.

وعن محمد - رحمه الله - فيمن اشترى جبة مبطنة[٥] ورأى بطانتها [ورضي بها، لا يبطل خياره[٦] حتى يرى الظهارة[٧]، يريد به إذا كانت بطانتها][٨] دون ظهارتها.

وكذلك الحكم في كل شيء مُبطن بطانته[٩] دون ظهارته.

وأما السمور وكل شيء بطانته أرفع[١٠] ثمنًا من الظهارة فرأى البطانة ورضي بها بطل خياره، إلا أن تكون البطانة [مقصودة][١١] فحينئذ يشترط رؤيتها[١٢].

وفي فتاوى النسفي: إذا اشترى مكاعب وجعلت[١٣] وجوه المكاعب بعضها إلى بعض فنظر المشتري إلى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية، ولو نظر إلى وجوهها ولم

---

(١) في أ: الشيء.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: ذكرنا.
(٤) في م: ثوبين.
(٥) في م: مقطنة.
(٦) في م: خيارها.
(٧) في م: الظاهرة.
(٨) سقط في أ.
(٩) في م: ببطانة.
(١٠) زاد في أ: وأرفع.
(١١) سقط في أ، م.
(١٢) في م: رؤيتهما.
(١٣) في م: رجل.

ينظر إلى الصرم يبطل خيار الرؤية، لأن الوجه أصل والصرم تبع.

وإذا اشترى رحى بأداتها ومن أداتها شيء مباين لم يره فله الخيار إذا رآه ويرد الكل.

وإن كان المشتراة دارًا فرأى حيطانها ولم ير داخلها ورضي به فلا خيار له بعد ذلك.

قالوا: وهذا إذا لم يكن في جوف الدار أبنية، أو كان، إلا أنه لا تختلف أبنية ذلك الموضع بل تكون على تقطيع واحدًا.

أما إذا كان داخل الدار أبنية وتختلف أبنيته دون ذلك الموضع فله الخيار.

وما ذكر من الجواب في «الكتاب» فذلك بناء على عادة أهل الكوفة وبغداد فإن أبنية دورهم لا تختلف.

وبعض مشايخنا من أهل زماننا قالوا في البيت الصغير وهو الذي يسمى (عله خان)، إذا رأى خارج البيت ورضي به، يبطل خياره كما هو جواب «الكتاب».

وفي الدور يعتبر رؤية داخلها كما هو جواب المشايخ.

وقالوا أيضًا في الدور: يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى إنه إذا كان في الدار بيتان شتويان أو بيتان صيفيان وبيتان بطابق، يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار، ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون العلو مقصودًا كما في سمرقند.

وبعضهم شرط رؤية الكل، وهو الأظهر والأشبه.

وإن كان المشترى بستانًا، يشترط رؤية رؤوس الأشجار ويكتفى به لأن رؤية رؤوس الأشجار [تكفي تعرف حالة الباقي.

وفي كتاب القسمة لم يشترط رؤية رؤوس الأشجار][١] - أيضًا -: وصورة[٢] ما

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: وصورته.

ذكر ثمة: إذا اقتسما بستانًا وكرمًا فأصاب [واحد منهما][١] البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي أصابه، ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكن[٢] رأى الحائط من ظاهره، فلا خيار لواحد منهما.

فقد اكتفى برؤية ظاهر الحائط، ولم يشترط رؤية رؤوس الأشجار ويجب أن يكون الجواب المذكور في البستان بناء على عادة بلادهم.

أما في [عادة][٣] بلادنا لا يكتفي برؤية حائط البستان ولا برؤية رؤوس الأشجار ويشترط رؤية داخل الكرم؛ لأن داخل الكرم في [بلادنا][٤] يتفاوت تفاوتًا فاحشًا.

وإن كان المبيع أشياء ففي العدديات المتفاوتة[٥] نحو الثياب التي اشتراها في جراب والبطيخ الذي يكون في الشريجة[٦] وغير ذلك، لابد من رؤية كل واحد.

وإذا رأى البعض، فهو بالخيار في الباقي؛ لأن كل واحد مقصود ورؤية المرئي لا يعرف حال الباقي، ولكن إذا أراد الرد يرد الكل تحرزًا عن تفريق الصفقة على البائع قبل التمام.

وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض تكفي إذا وجد الباقي مثل المرئي أو فوقه؛ لأن رؤية البعض تعرف حال الباقي.

والمكيل والموزون نظير العدديات المتقاربة يكتفى[٧] فيه برؤية[٨] البعض إذا كان في وعاء واحد بلا[٩] خلاف.

---

(١) في م: أحدهما.
(٢) في أ: ولكنه.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: المتقاربة.
(٦) في أ: السريحة.
(٧) في م: يكفي.
(٨) في م: رؤية.
(٩) في م: فلا.

وإذا كان في وعاءين فرأى [ما في][١] أحد الوعاءين: اختلف [فيه المشايخ][٢].

قال مشايخ العراق: إذا رضي بما رأى يبطل خياره في الكل إذا وجد [ما][٣] في الوعاء الآخر مثل ما رأى أو فوقه، أما إذا وجده دونه فهو على خياره ولكن إذا أراد الرد يرد الكل وهو الصحيح.

وفي المنتقى: رجل اشترى من [رجل][٤] آخر حنطة في بيتين متفرقين فرأى ما في أحد البيتين ورضي به ثم رأى ما في البيت الآخر فلم يرض به. فإن كان طعامًا واحدًا، لزمه البيع فيهما[٥]، وإن كان الذي رآه أخيرًا ليس من الطعام الذي رآه أولاً، فله أن يرده[٦] عليه، وكذلك[٧] الكيل كله والوزن كله.

وفيه -أيضًا-: إذا اشترى زقين من السمن [أو الزيت][٨] أو العسل أو حملين من القطن أو الحناء أو الشعير أو شيء من الحبوب ورأى أحدهما فرضي به فليس له أن يرد الآخر إلا أن يكون مخالفًا للأول فحينئذ يأخذهما أو يردهما.

وهذه المسائل تؤكد قول مشايخ العراق.

فإن قال المشتري في هذه الفصول: لم أجد الباقي على [تلك][٩] الصفة التي رأيت المرئي بل هو دونه، وقال البائع: [لا بل][١٠] وجدته على تلك الصفة، فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة.

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في أ، م: المشايخ فيه.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: فيها.
(٦) في م: يرد.
(٧) في أ: قال وكذلك.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.

وإن كان المعقود عليه شيئًا مغيبًا في الأرض: كالثوم، والبصل، والشلجم[١]، والجزر، والفجل، فإن كان شيئًا يُكال أو يوزن بعد القلع: كالجزر والثوم والبصل، فإذا قلع المشتري شيئًا منه بإذن البائع، أو قلع البائع ورضي به المشتري سقط خياره فيما بقي، وإن قلع المشتري ذلك بغير إذن البائع سقط خياره [في الكل][٢] حتى لم يكن له أن يرده[٣]، رضي بالمقلوع أو لم يرض وجد في ناحية أخرى من الأرض أقل منه[٤] أو لم [يوجد، هذا][٥] إذا كان المقلوع شيئًا له ثمن، وإن كان المقلوع شيئًا لا ثمن له، لا يسقط خياره؛ لأنه[٦] بالقلع صار معيبًا لأنه كان حيًّا ينمو وبعد القلع صار من الأموات لا ينمو، والعيب الحاصل في يد المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية فيمتنع الرد إلا إذا كان المقلوع شيئًا لا ثمن له، حينئذ وجوده والعدم بمنزلة فكأنه لم يقلع شيئًا.

وإن كان ذلك المقلوع شيئًا يُباع عددًا كالفجل، فرؤية البعض لا تبطل خياره فيما بقي إذا حصل القلع من البائع أو من المشتري بإذن البائع.

[وإن قلعه][٧] المشتري بغير إذن البائع وكان المقلوع شيئًا له ثمن، يسقط خياره لأجل العيب، هكذا ذكر في الأصل.

وفي القدوري: إذا اشترى شيئًا مُغيبًا [في الأرض][٨]: كالجزر، والبصل، فله الخيار إذا رأى جميعه، وإن رأى بعضه ورضي به، فهو على خياره في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

---

(١) في أ: السلحم.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: يرد.
(٤) في م: منها.
(٥) في م: يجد فيها شيئا.
(٦) في م: ولأنه.
(٧) في م: وإذا قلع.
(٨) سقط في أ، م.

وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله -: إذا قلع شيئًا [مما][(١)] يستدل به على الباقي في عظمه ورضي به المشتري [فهو لازم.

وفي نوادر هشام قال: سألت محمدًا - رحمه الله - عن رجل اشترى عشرة أجربة جزر في الأرض وقبض الأرض][(٢)] وبعث الغلام وأمره بقلع[(٣)] الجزر فقلع كله.

ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية؟ قال: نعم، قلت: قد نقصه القلع ثلث القيمة، قال: وإن نقصه؛ لأنه لم ينقصه من عيب إنما نقصه من سعر.

وفي النوازل: إذا اشترى كروجين[(٤)] من [الجزر فقلع][(٥)] بعض الجزر فوجده جيدًا في أحد الكروجين[(٦)] ثم قلع الآخر فوجده معيبًا، قال: لا يرد [شيئًا منه لأنه تعيب بالقلع][(٧)]، ولكن يرجع بنقصان العيب.

ولو اشترى جزرًا في جوالق[(٨)] فوجد في أعلاه جزرًا طويلاً وفي أسفله جزرًا قصيرًا صغيرًا فإن كان الطويل يشترى بأكثر مما يشترى الصغير فهو عيب [فيرجع بالنقصان][(٩)].

وإذا اشترى دهنًا في قارورة، فنظر إلى القارورة ولم [يصب الدهن على راحته][(١٠)]، يعني كفه، أو على أصبعه منه شيئًا، فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة - رضي الله عنه- وعن محمد روايتان.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: فقلع.
(٤) في م: كردجين.
(٥) في م: جزر فقطع.
(٦) في م: كردجين.
(٧) سقط في أ، م.
(٨) في م: جواليق.
(٩) سقط في أ، م.
(١٠) في أ: يصب على راحته، وفي م: يعلم رائحته.

وفي المنتقى عن محمد - رحمه الله -: إذا رأى عنب كرم فله الخيار [حتى يرى [من][(١)] كل نوع منها شيئًا.

وفي النخيل إذا رأى بعضه ورضي بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخيل جائزًا على كله.

وإذا اشترى رمانًا حلوًا وحامضًا ورأى أحدهما فله الخيار][(٢)] إذا رأى الآخر.

وفيه -أيضًا -: إذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتى يرى كله فيرضى به.

وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما يدخل في العد[(٣)] بعد أن يكون في رأس النخل والشجر، وليس هذا كالذي جمع وخلط وجعل في موضع واحد.

وفي البقالي: إذا اشترى وزنًا من تراب المعدن بعينه، فله الخيار إذا خرج ما فيه.

وفيه -أيضًا -: ورؤية [أحد][(٤)] المصراعين أو أحد الخفين لا تكفي.

وفي الفتاوى: إذا اشترى نافجة مسك وأخرج المسك منها، فليس له أن يردها برؤية أو عيب؛ لأن الإخراج يدخل فيها عيبًا حتى لو لم يدخل كان له أن يردهما.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: العدد.
(٤) سقط في م.

نوع آخر: في شراء الأعمى وبيعه:

شراء الأعمى وبيعه جائز، وهو بمنزلة البصير الذي لم ير[(١)]، وتقليبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يُجَس، وفي المشمومات يعتبر الشم، وفي المذوق يعتبر الذوق؛ لأن هذه الأشياء مما يعرف [به بعض][(٢)] أوصاف المعقود عليه فيقام مقام النظر للعجز، وأما الثوب: فلابد من صفته وبيان طوله ورفعته، لأنه أقصى ما يستدل به على أوصافه، وسقوط اعتبار النظر كان لضرورة العجز ولا ضرورة في الأقصى فيعتبر.

وإذا اشترى التمر على رأس النخل يعتبر [فيه الوصف][(٣)] لأنه هو الممكن.

وكذلك العقار، وقيل: يمس[(٤)] الحائط والبنيان.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يوقف في مكان لو كان بصيرًا [لرآه فيحصل له][(٥)] العلم.

وفي الحقيقة لا اختلاف بين الروايات، والمنظور في الروايات كلها أقصى ما يتصور.

---

(١) ذهب الحنفية، والحنابلة، والمالكية إلى أنه يصح بيع الأعمى بالصفة لما يصح السلم فيه، ويصح شراؤه بالصفة لما يصح السلم فيه.

وقال الشافعية: كل عقد يشترط فيه الرؤية لا يصح من الأعمى، كالبيع والإجارة، والرهن، والارتهان ونحو ذلك مما يشترط لصحته رؤية المعقود عليه، أما ما لا يشترط فيه الرؤية كالسلم فيصح مباشرة الأعمى به إن كان رأس المال في الذمة؛ لأن السلم يعتمد بالوصف لا الرؤية؛ ولأنه يعرف صفته بالسماع، ويتخيل ما يميزه. ويوكل غيره فيما لا يجوز مباشرته في العقود.

ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٦٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٤)، وكشاف القناع (٣/ ١٦٥)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٢٢، ٦/ ٢١٨)، وأسنى المطالب (٢/ ١٨).

(٢) سقط في م.

(٣) في م: الصفة.

(٤) في أ: يلمس.

(٥) في أ: فرآه حصل له، وفي م: فرآه حصل له به.

[و][١] عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -: أنه يوكل بصيرًا حتى يقبضه الوكيل، وهو ينظر إليه، وهذا أصله مستقيم، فإن عنده الوكيل بالقبض يملك إسقاط خيار الرؤية على ما نبين [بعد هذا][٢] إن شاء الله تعالى.

ولو وصف له [فرضي به][٣]، ثم أبصر[٤] فلا خيار له، لأن العقد قد تم حين وصف له، وسقط الخيار فلا يعود بعد ذلك [إلا بسبب جديد][٥].

ولو اشترى البصير ثم عمي، انتقل الخيار إلى الوصف[٦]، لأن المعنى الناقل[٧] للخيار من النظر إلى الوصف[٨] العجز، وفي هذا كونه أعمى وقت العقد، وصيرورته أعمى بعد العقد قبل الرؤية [سواء][٩]، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) في م: البصر.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في م: الصفة.
(٧) في م: الباقي.
(٨) في م: الصفة.
(٩) سقط في م.

نوع آخر: في الاختلاف في الرؤية:

إذا اختلف البائع والمشتري في رؤية ما اشترى، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدعي عليه أمرًا حادثًا، وهو لزوم العقد بسبب حادث وهو الرؤية والمشتري يُنكر، فالقول قول المُنكر.

ولو أراد المشتري أن يرده، فقال البائع: ليس هذا [هو](١) الذي بعتك، وقال المشتري: هو ذلك، فالقول قول المشتري؛ لأن في خيار الرؤية المشتري ينفرد بالفسخ فينفسخ العقد بقول المشتري، وبقي الاختلاف في المقبوض فيكون فيه القول قول القابض كما في باب الغصب والوديعة وما أشبه ذلك.

وإن(٢) كان المشترى محدودًا وأقر المشتري بقبض المحدود المشترى، ثم قال بعد ذلك: لم أر جميع [الحدود، لم يقبل قوله](٣)، لأن القبض في المحدود لا يتصور بدون الرؤية، فالإقرار بقبض المحدود المشترى ينقض دعواه في عدم الرؤية [في](٤) بعضه، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) في أ، م: وإذا.
(٣) في أ، م: المحدود لا يقبل.
(٤) سقط في م.

نوع آخر: في الوكيل والرسول:

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -: إذا اشترى طعامًا لم يره ووكل وكيلاً بقبضه فقبضه الوكيل بعدما رآه ونظر إليه، فليس للمشتري أن يرده، [ولو أرسل رسولاً بقبضه فقبضه الرسول بعدما رآه ونظر إليه فللمشتري أن يرده][١].

وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله -: الوكيل والرسول سواء وللمشتري أن يرده إذا رآه إن شاء وإن شاء أخذه.

وأصل المسألة: أن الوكيل بالقبض يملك إبطال خيار الرؤية عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعندهما: لا يملك، وإنما يملك إبطاله عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذا[٢] قبضه وهو ينظر إليه، فإن[٣] قبضه مستورًا ثم أراد بعد ما نظر إليه إبطال الخيار قصدًا فليس له ذلك.

فوجه قولهما: أن التوكيل يتناول القبض، وإبطال خيار الرؤية ليس من القبض في شيء[٤]، ولهذا لا يملك إبطال خيار الشرط ولا إبطال خيار العيب.

ولأبي حنيفة - رضي الله عنه -: أن التوكيل بالشيء توكيل بما هو من تمامه؛ ألا ترى أن التوكيل بالخصومة توكيل بالقبض الذي هو من تمام الخصومة وإتمام القبض بإبطال خيار الرؤية لأن تمام القبض بتمام الصفقة، والصفقة لا تكون تامة مع خيار الرؤية فيتضمن[٥] التوكيل بالقبض توكيلاً بالرؤية المُسقطة للخيار.

فيقتضي تتميم القبض لا مقصودًا فيملك إسقاط الخيار مُقتضى تتميم القبض، ولم يملك إسقاطه مقصودًا لهذا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ، م: بأن.
(٣) في أ، م: فأما إذا.
(٤) زاد في م: فلهذا لا يملك إبطاله مقصودا.
(٥) في أ: فيصير.

وأما خيار الشرط فقد ذكر القدوري - رحمه الله -: أن من اشترى شيئًا على أنه بالخيار فوكل وكيلاً فقبضه بعد ما رآه، فهو على هذا الخلاف -أيضًا -.

ولئن سلمنا: فلأن خيار الشرط لا يحتمل البطلان مُقتضى تتميم القبض، ولهذا لا يبطل خيار الشرط لو قبضه المشتري [بنفسه](١).

وأما خيار العيب: فقد ذكر الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: أنه يبطل بقبض الوكيل [بالقبض](٢) والصحيح أنه لا يبطل، وإليه أشار في الأصل ونص عليه القدوري في كتابه؛ لأنه يمنع تمام القبض، فلا يتضمن التوكيل بالقبض توكيلاً بإبطال خيار العيب.

فأما الرسول، [قلنا: إن الرسول](٣) ليس له إلا تبليغ الرسالة، أما تتميم ما أرسل به [ليس إليه](٤)، هذا هو الكلام في الوكيل(٥) بالقبض.

أما الوكيل(٦) بالشراء فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق.

بخلاف الرسول بالشراء(٧)، فإن رؤيته لا تكون كرؤية المرسل.

فإذا(٨) وكل إنسانًا أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل أو المرسل بنفسه، يثبت(٩) له خيار الرؤية.

وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد - رحمه الله -.

وإذا اشترى شيئًا لم يره ثم قال لغيره: إني(١٠) اشتريت سلعة فاذهب وانظر إليها،

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: قلنا الرسول، وسقط في م.
(٤) في أ، م: إلى المرسل لا إلى الرسول.
(٥) في أ، م: التوكيل.
(٦) في م: التوكيل.
(٧) في أ، م: في الشراء.
(٨) في م: فأما إذا.
(٩) في م: ثبت.
(١٠) في أ: إن.

فإن كانت[(١)] تصلح فارض بها وخذها، أو قال: فإن رضيت بها فخذها، فذهب ورضي.

ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في باب الخيار بغير شرط: أن هذا لا يجوز.

ورأيت في موضع: أن هذا[(٢)] يجوز عند أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله -.

وأما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه- [فإن قيل: يجوز، فله وجه][(٣)].

وإن قيل: لا يجوز، فله وجه.

والوكيل بالشراء إذا اشترى شيئًا ولم يره وقد كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل، ثبت للوكيل خيار الرؤية، ذكره شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح كتاب المضاربة.

وهذه المسألة في الحاصل على وجهين:

إما إن كان وكيلاً بشراء شيء بغير عينه، بأن قال له مثلاً: اشتر لي عبدًا بكذا، فاشترى عبدًا قد كان رآه الموكل ولم يره الوكيل، فللوكيل[(٤)] خيار الرؤية.

وإن كان وكيلاً بشراء شيء بعينه، بأن قال مثلاً: اشتر لي عبد فلان بكذا، فاشتراه الوكيل، وقد [كان][(٥)] رآه الموكل إلا أن الوكيل لم يره، فليس للوكيل خيار الرؤية.

والوجه في ذلك: أن الوكيل بالشراء في حق الحقوق بمنزلة[(٦)] المالك كأنه اشترى لنفسه، وفي حق الحكم وهو الملك نائب عن المالك، وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه، فيجعل في حق الحكم، كأن الوكيل اشترى [بنفسه، وإذا ثبت هذا فنقول: إن كان وكيلا بشراء][(٧)] شيء لا بعينه أمكن إثبات خيار الرؤية للوكيل.

---

(١) في م: كان.
(٢) زاد في أ، م: لا.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: له.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: وبمنزلة.
(٧) سقط في أ.

أما إن اعتبرنا أصالة[١] الموكل في حق الحكم وهو الملك وجعلنا كأن الموكل[٢] اشترى بنفسه، لأن الموكل لم يعلم أن [المشترى مرئيه][٣]؛ لأن الموكل إنما يصير مُشتريًا بشراء الوكيل وحال ما اشترى الوكيل فالموكل غائب لا يدري [أن المشترى أي عبد، ومن يشتري شيئا قد رآه إلا أنه لم يعلم أن المشترى ذلك المرئي يثبت له خيار الرؤية، كما لو اشترى ثوبا ملفوفا قد كان رآه إلا أنه لم يعلم وقت الشراء أنه ذلك الثوب الذي رآه][٤].

فأما إذا كان وكيلاً بشراء عبد بعينه، إذا[٥] أمكن إثبات خيار الرؤية له نظرًا إلى جانب أصالته، لأنه اشتراه ولم يره، ولا يمكن إثبات خيار الرؤية نظرًا إلى جانب الموكل، لأنه اشترى ما رآه وهو عالم به.

أما إذا كان مأمورًا بشراء عبد بغير عينه، والموكل [لا يعلم أنه يشتري عبدًا قد رآه أو اشترى[٦] عبدًا لم يره، وإذا جهل بحال[٧] المشترى صار كأنه][٨] اشترى بنفسه، ولم يعلم أن المشترى مرئيه، والذي ذكرنا في خيار الرؤية كذلك في خيار العيب.

[فإذا كان الوكيل وكيلاً بشراء عبد بغير عينه، فاشترى عبدًا به عيب قد علم الموكل بالعيب][٩] ولم يعلم الوكيل، فللوكيل خيار العيب.

فإن كان وكيلاً بشراء عبد بعينه فاشتراه وبه عيب قد علم الوكيل به ولم يعلم الموكل[١٠]، فليس للوكيل خيار العيب.

---

(١) زاد في م: في حق الحقوق؛ لأنه اشترى ما لم يره وأما إن اعتبرنا أصالة.
(٢) في م: الوكيل.
(٣) في أ: الشراء مرئية.
(٤) بدل ما بين المعقوفين في أ: أنه أمر به.
(٥) في م: إن.
(٦) في م: يشتري.
(٧) في م: حال.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ، م: الوكيل

وإن اشترى شيئًا قد رآه الوكيل إلا أنه لم يره الموكل، فليس للوكيل خيار الرؤية ولا للموكل؛ لأنه أمكن[١] إثبات خيار الرؤية نظرًا إلى جانب الموكل فلا يمكن إثباته نظرًا إلى جانب الوكيل، لأن الوكيل قد رآه فلا يثبت بالشك، والله أعلم.

* * *

(١) في أ: إن أمكن.

الفصل الرابع عشر
في العيوب من هذا الكتاب

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع في بيان معرفة العيوب:

قال القدروي في كتابه: كل ما يوجب نقصانًا في الثمن في عادات التجار فهو عيب؛ لأن المالية مقصودة في البيع، وما ينقص الثمن ينقص المالية وكان[1] عيبًا[2].

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله -: أن ما يوجب نقصانًا في العين من حيث المشاهدة والعيان فهو عيب، وذلك كالشلل في أطراف الجواري، والهشم في الأواني، وما لا يوجب نقصانًا في العين من حيث المشاهدة والعيان، ولكن يوجب نقصانًا في منافع العين فهو عيب؛ لأن الأعيان يقصد [بها][3] المنافع، وما لا

---

(١) في م: فكان.

(٢) عرف الحنفية العيب بأنه: «ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة»؛ ومن ثم يمكن تعريفه عندهم بأنه: عقد يقتضى السلامة من العيب؛ فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة، فعند فواتها يتخير كي لا يتضرر بإلزام ما لا يرضى به، كما إذا فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد.

وعرفه المالكية بأنه «لقب لتمكن المبتاع من رد مبيعه على بائعه؛ لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كميته قبل ضمانه مبتاعه».

وعرفه الشافعية بأنه «المتعلق بفوات مقصود مظنون، نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي»؛ فالأول ككون العبد كاتبا، أو الدابة حاملا أو ذات لبن؛ والثاني كعدم بول العبد الكبير في الفراش؛ فإن ظن عدم بوله ناشئ من حكم العرف على الأعيان بالسلامة؛ والثالث كتحمير وجه، وتسويد شعر وتجعيده الدال على قوة البدن؛ فإذا اختلفت الأمور، ثبت الخيار.

وعرفه الحنابلة بأنه « «هو النقص» وهو ما ينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبا».

ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٤)، حدود ابن عرفة، ص (٣٧٣)، حاشية الشرقاوي على التحرير (٢/ ٤٠)، الإنصاف (٤/ ٤٠٥).

(٣) سقط في م.

يوجب نقصانًا في العين ولا في منافع العين [إلا أن][١] يعتبر فيه عرف الناس، إن عدوه عيبًا كان عيبًا وإلا فلا.

إذا ثبت هذا فنقول: العمى والعور والحول والأصبع الزائدة [والناقصة عيب لما قلنا، والولادة القديمة ليست بعيب لما قلنا، والولادة][٢] القديمة ليست بعيب على رواية كتاب البيوع، وعلى رواية كتاب المضاربة عيب، حتى إن من اشترى جارية قد ولدت عند البائع لا من البائع، أو عند بائع البائع ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد، فعلى رواية كتاب البيوع ليس له أن يردها بخيار العيب إذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر، وعلى رواية كتاب المضاربة يرد وإن لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر، وفي البهائم لا يرد ما لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر باتفاق الروايات.

والحبل في الجارية عيب يزول بالولادة، على رواية كتاب البيوع نفس الولادة ليس بعيب؛ فإذا[٣] قبضها ووجدها حاملاً فولدت فلا رد ولا رجوع، إلا أن يتمكن بسبب الولادة نقصان ظاهر.

وفي البهائم الحبل ليس بعيب، وترك الختان في الجارية والغلام ليس بعيب إذا كانا مجلوبين، سواء كانا صغيرين أو كبيرين؛ لأن الكفار لا يختنون، وإن كانا مولودين فإن كانا صغيرين فكذلك، وإن كانا كبيرين فهو عيب؛ لأنه لا يمكن أن يترك كذلك، والختان في الكبير يوجب زيادة الألم فيوجب نقصًا[٤] في اللذات والمراد من الكبير البالغ.

والزنا في[٥] الجارية عيب، وليس بعيب في الغلام إلا أن يكون مدمنًا على ذلك،

---

(١) في م: لا.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في م: كان مجلوبين.
(٤) في م: نقصانا.
(٥) في م: من.

وهذا لأن الاستفراش مطلوب مقصود من الجواري، والزنا يخل به؛ لأن الزانية لا تستفرش عادة، والمقصود من العبيد الأعمال خارج البيت والزنا لا يخل به، إلا إذا اعتاد ذلك فحينئذ يكون عيبًا؛ لأن ذلك يضعفه ويعجزه عن الأعمال.

وفي كتاب الإجارات: إذا اشترى جارية قد كانت زنت في يد البائع فله أن يردها، وإن لم تزن عند المشتري.

وروي عن محمد - رحمه الله -: وإذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب، وليس بعيب في الغلام.

وفي البقالي: لو كان أبوها أو جدها لغير رشده فهو عيب(١) عندي في الجواري اللاتي يتخذن أمهات الأولاد، وأما غير ذلك فليس بعيب، إلا أن يكون عيبا عند النخاسين.

وفي المنتقى: شرب النبيذ مما يحل [وما لا يحل](٢) ليس بعيب في الجارية والغلام، ولكنه عيب في دينه، وفيه أيضًا: والشخر فيهما عيب، ويحتمل أن يكون المروي: الشجر- بالجيم وفتح الشين- وفارسيته: (سواحبكي نراندام).

والبخر والذفر في الجواري عيب، وفي العبد ليس بعيب؛ لأن الاستفراش مقصود من الجواري وإنه يخل بهما، والمقصود من العبد العمل وإنه لا يخل بهما، هكذا ذكر في بعض النسخ.

وعن هذا قيل: إن كثرة الأكل عيب في الجواري دون العبيد؛ لأنهما تورث التخمة فيخل بها الاستفراش.

وفي بيوع الأصل: الذفر في العبيد ليس بعيب، إلا أن يكون عن داء.

وفي موضع المنتقى: الذفر ليس بعيب لا في الجارية ولا في الغلام بخلاف البخر

---

(١) زاد في م: وفي نوادر ابن رشد عن محمد رحمه الله: إذا كان أبوها أو جدها لغير رشده فهو عيب.

(٢) سقط في م.

في الجواري.

وفي موضع آخر منه: الذفر ليس بعيب إلا أن يكون[(١)] داءً فيكون في الجارية دون الغلام.

وفي البقالي: البخر والذفر ليس بعيب في الغلام، إلا أن يفحش.

وفي النوادر: الذفر ليس بعيب، إلا أن يوجب نقصانًا فاحشًا بأن يوجد رائحة ذلك ببعد [منه][(٢)].

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: إلا أن يكون ذلك فاحشًا لا يكون ذلك في الناس مثله، وذلك يكون لداء في الباطن.

والنكاح عيب في الجارية والغلام، وكذلك الزنا[(٣)] عيب في الجارية والغلام، وانقطاع الحيض في البالغة عيب؛ لأن انقطاع الحيض في أوانها يكون لداء في باطنها، إلا أن دعوى المشتري لا تسمع ما لم يدع انقطاع الحيض بالحبل أو لداء، وسيأتي ذلك في موضعه.

والاستحاضة عيب أيضًا؛ لأنه علامة المرض، ولا يقبل قول الأمة في الفصلين جميعًا، إلا رواية عن محمد - رحمه الله -. والكفر عيب في الجواري والعبيد؛ لأن المسلم لا يأتمنه على نفسه ولا على المصالح الدينية من اتخاذ ماء الطهارة وحمل المصحف وكذلك في المعاملات؛ لأنه ربما يؤكله بما هو حرام.

والبخر عيب وهو الانتفاخ تحت السرة، والأدر عيب وهو عظم الخصيتين، وسيلان الماء من النجو عيب، والعسر عيب - وهو أن يعمل بيساره ولا يعمل بيمينه -، والسن [السوداء والخضراء][(٤)] عيب، وفي الصفراء[(٥)] اختلاف الروايات، والغناء في

(١) زاد في م: من.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الدين.
(٤) في م: السود أو الخضر.
(٥) في م: الصفر.

الجارية التي تتخذ أم ولد عيب، والعدة عن الطلاق الرجعي في الجارية عيب، وعن الطلاق البائن ليس بعيب، والأخرام في الجارية ليس بعيب؛ لأن المشتري يتمكن من إزالته من غير مؤنة تلحقه، وهذا هو الأصل: أن كل عيب يتمكن المشتري من إزالته من غير مؤنة تلحقه وكان البيع بحال إذا أزيل العيب عنه لا ينقص فهو ليس بعيب يوجب الرد كما في مسألة الأخرام.

وكما إذا اشترى ثوبًا نجسًا ولم يعلم به، ثم علم وكان الثوب بحال إذا غسل لا ينتقص[(١)] الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى في تلك المسألة، وستأتي مسألة الثوب بعد هذا.

والعنة والخصاء عيب ذكره في العيون، والسن الساقط عيب ضرسًا كان أو غيره هو الصحيح، والظفر الأسود عيب إذا كان ينتقص[(٢)] الثمن، والبلول[(٣)] والحال كذلك عيب إذا كان ينتقص[(٤)] الثمن، والصهوبة في الشعر، وفارسيته: (نوري)، وقيل فارسيته: (حرماكون). عيب، والتخنث في الغلام [عيب][(٥)]، حتى لو وجده مخنثًا رده بالعيب؛ لأن هذا مما يعده التجار عيبًا قالوا: وهذا إذا كان التخنث من حيث العمل القبيح يأتي بالأفعال القبيحة[(٦)]، أما إذا كان التخنث من حيث المشية[(٧)] والقول لا يرد؛ لأنه لا يعد عيبًا.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي - رحمه الله- يحكي عن أستاذه هذا إذا كان مخنثًا في الرديء من الأفعال حتى كان خليطا للنساء ويفسدهن، أما إذا كان به نوع رعونة ونوع تخنث كلين في صوته وتكسر في مشيته، فإن كان ذلك يسيرًا لا يكون

---

(١) في م: ينقص.
(٢) في م: ينقص.
(٣) في م: والعلولول.
(٤) في م: ينقص.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: القبيح.
(٧) في م: التشبه.

عيبًا، وإن كان فاحشًا يكون عيبًا، والعشى عيب، وتفسيره عند بعضهم: ضعف في البصر، وعند بعضهم: ألا يبصر عند أدنى الظلمة[١].

وَالْعَفَلُ عيب، وهو أن يكون الْمَأْتَى منهما شَبَهُ الْكِيسِ، والفتق عيب، قيل معناه: أن يصير السيلان واحدًا، وقيل معناه: ريح في المثانة ربما[٢] يهيج بالإنسان فيقتله، وَالسِّلْعَةُ عيب وهو[٣] القروح التي في العنق- تسمى بالفارسية: (اس حرك)[٤]، والكي عيب إلا أن يكون سيمه كما يكون في بعض الدواب، والفحج عيب - وهو في الآدمي تقارب صدور قدميه -، والقرع عيب، والصد والفزع وهو مفرج الرسغ، والحيف عيب- وهو إقبال كل واحد من الإبهامين على صاحبه والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق.

والشدق عيب، وهو توسع مفرط في الفم، وَالشَّتَرُ عيب، وهو انقلاب في الأجفان- وبه كان يسمى الأشتر[٥] [وفارسيته][٦]: (ناخنة وبادسيل نوى درخّيم إن دوخّيم). كل ذلك عيب.

والجرب في العين وفي غير العين عيب، والسرقة، والبول في الفراش، والإباق في حالة الصغر قبل أن يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب، هذا هو لفظ القدوري، وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرًا، فإذا بلغ فهو عيب آخر، سواء الذي كان حتى لو أبق أو سرق في يد البائع قبل البلوغ، ثم فعل عند المشتري بعد البلوغ، لم يكن له أن يرده[٧].

---

(١) في م: ظلمة.
(٢) في م: وما.
(٣) في أ: وهي.
(٤) المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٠٩)، البحر الرائق (٦/ ٤٩).
(٥) المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١١٢)، البحر الرائق (٦/ ٤٨).
(٦) سقط في م.
(٧) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٥٤٤).

وفي [المنتقى](١): إذا اشترى عبدًا يعقل(٢) البيع والشراء، والإباق والسرقة والبول في الفراش منه(٣) عيب، فتقييده(٤) المسألة بالذي يعقل(٥) البيع والشراء [دليل على أنه إذا كان لا يعقل البيع والشراء](٦) فهذه الأشياء منه لا تكون عيبًا.

وذكر في موضع [آخر](٧) في المنتقى مثل ما ذكر في القدوري.

من مشايخنا(٨) من قال: إنما تكون هذه الأشياء عيبًا إذا كان الصغير بحيث يميز، أما إذا كان صغيرًا جدًا لا يكون عيبًا، وبعض مشايخنا قالوا: البول في حالة الصغر إنما يكون عيبًا إذا كان ابن خمس فما فوقه أما إذا كان ابن سنة أو سنتين فليس ذلك بعيب، فأما الجنون فهو عيب واحد في حالة الصغر والكبر، حتى لو جن في يد البائع قيل البلوغ، ثم جن عند المشتري بعد البلوغ، فله الرد.

وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبًا من الجنون، قال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب، وأما يوم وليلة فما دونه فليس بعيب. وقال بعضهم: المطبق عيب، وغير المطبق ليس بعيب.

والسرقة وإن كانت أقل من عشرة دراهم عيب؛ لأن السرقة إنما كانت عيبًا؛ لأن الإنسان لا يأتمن السارق على مال نفسه(٩)، وفي حق هذا المعنى العشر وما دونها سواء.

وقيل: ما دون الدرهم نحو فلس أو فلسين أو ما أشبه ذلك لا يكون عيبًا، والعيب

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: يفعل.
(٣) في م: فيه.
(٤) في م: فيفسده.
(٥) في م: يفعل.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) زاد في م: منهم.
(٩) في م: بعينه.

في السرقة لا يختلف بين أن يكون من المولى أو غيره إلا في المأكولات، فإن سرقة[١] ما يؤكل لأجل الأكل من المولى لا يعد عيبًا، ومن غير المولى يعد عيبًا، وسرقة ما يؤكل لا لأجل الأكل بل لأجل البيع عيب من المولى ومن غير المولى.

وإذا نقب البيت ولم يختلس فهو عيب، والإباق في السفر وما دون [السفر][٢] عيب بلا خلاف بين المشايخ، وتكلموا في أنه هل يشترط الخروج من البلدة؟ وهذا لأن الإباق إنما كان عيبًا؛ لأنه يوجب فوات المنافع على المولى، وفي حق هذا المعنى السفر وما دون السفر سواء.

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف - رحمه الله- إذا [كان ١٨٠ - المشترى][٣] أمة وأبقت عنده، ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة، وذلك[٤] الإباق [لازم][٥] لها أبدًا، وكذلك لو أبقت من رجل كانت عنده بإجارة أو عارية[٦] أو وديعة، ولو أبقت من الغاصب إلى مولاها، فهذا ليس بإباق، وإن أبقت فلم ترجع إلى الغاصب ولا إلى المولى، وهي تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع إليه فهو عيب، وإن كانت تعرف منزل مولاها ولا تقوى على الرجوع إليه، فليس بعيب، وإن أبقت في دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم، ثم ردت إلى المغنم، فهذا ليس بإباق[٧]، وإن بيعت في المغنم وقسمت فوقعت في سهم وأبقت في دار الحرب تريد الرجوع إلى أهلها أو لا تريد، فهو إباق.

ثم اختلف المشايخ في فصل الجنون [إلى معاودة الجنون][٨] في يد المشتري هل

(١) في م: سرق.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: اشترى.
(٤) في م: فذلك.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: إعارة.
(٧) في م: بعيب.
(٨) سقط في أ.

هو شرط للرد؟ بعضهم قالوا: إنها ليست بشرط، بل إذا ثبت وجوده عند البائع يرد به، وإليه مال الشيخ شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله- وشيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله- وهو رواية المنتقى، فقد نص في المنتقى: أنه إذا جن في صغره أو كبره مرة واحدة، فذلك عيب فيه أبدًا، عاوده أو لم يعاوده.

وفي الجامع الصغير يقول: الجنون عيب أبدًا، وهذا لأن سبب الجنون آفة[١] الدماغ وهي إذا تمكنت لا تزول، هكذا قال أهل الطب.

وإذا [أبقت في يده][٢] كان للمشتري حق الرد، وإن لم يجن في يده.

وبعض مشايخنا قالوا: المعاودة في يد المشتري شرط، وهو المذكور في الأصل، وفي الجامع الكبير؛ إذ ليس من ضرورة وجود هذه الآفة بقاؤها، فالله تعالى قادر على أن يزيل تلك الآفة بكمالها، ولئن سلمنا أن تلك الآفة لا تزول بالكلية إلا أن[٣] ما يبقى بعد زوال الجنون الظاهر لا يعد عيبًا؛ لأنه لا يفوت بها شيء من المنافع، وفيما عدا الجنون من السرقة، والبول في الفراش والإباق، ذكر شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله- في شرحه: ظاهر الجواب أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري.

ومن المشايخ[٤] من قال: يشترط، وهو الصحيح. وبعضهم ذكروا في شروحهم أن معاودة هذا الأشياء في يد المشتري شرط بلا خلاف بين المشايخ، وهكذا ذكر في عامة الروايات.

وذكر في بعض روايات [كتاب الاستحسان][٥]: المعاودة في يد المشتري ليس بشرط.

---

(١) زاد في م: تحل.
(٢) في م: بقيت في نفسه.
(٣) في م: أن.
(٤) في م: مشايخ.
(٥) في م: كتب الاستحلاف أن.

وإذا اشترى جارية فوجدها دميمة[١] أو سوداء ليس له حق الرد بالعيب إذا كانت تامة الخلقة، وستأتي المسألة بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وإذا اشترى غلامًا أمرد فوجده محلوق اللحية فهو عيب في فتاوى أبي الليث - رحمه الله - وسيأتي فرع هذه المسألة بعد هذا.

وإذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية، أو لا تحسن والمشترى عالم بذلك، إلا أنه لا يعلم أنه عيب عند التجار فقبضها ثم علم أنه عيب، فإن كان هذا عيبًا بينًا لا يخفى عن الناس كالعور ونحوه لم يكن له أن يردها؛ لأنه رضي به، وإن لم يكن بينًا يخفى على الناس كان له الرد؛ لأنه لم يرض به.

وأما إذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر: إن عده أهل البصر عيبًا فله الرد، وإن لم يعدوه عيبًا فليس له الرد بخلاف المسألة الأولى؛ لأن ذلك عيب عند أهل البصر لا محالة، ولا كذلك المسألة الثانية.

قيل: إذا كان لا يعرف التركي والهندي وإن كان حبشيا فالجواب ما ذكرنا، وإن كان مولدًا فهو ليس بعيب.

وإذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى، فإن كان حديثًا ليس له الرد، وإن كان قديمًا فله الرد؛ لأنه علم أنه كان في يد البائع، في فتاوى أهل سمرقند.

وإذا كان بها حمى [غب][٢] في يد البائع فزال ثم عاد في يد المشتري[٣] غبًا، [فليس له][٤] الرد لاتحاد السبب، فإن اتحاد السبب يوجب[٥] اتحاد الحكم، وإن عاد في يد المشتري ربعًا فليس له الرد لاختلاف السبب؛ لأن اختلاف السبب يوجب

---

(١) زاد في م: وجارية فوجدها دميمة.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في م: إن عاد في يد المشتري.
(٤) في م: فله.
(٥) في م: موجب.

اختلاف الحكم.

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله -: اشترى عبدًا فأصابه حمى في يد المشتري، وقد كان أصابه في يد البائع، فإن أصابه في يد المشتري لوقته فله الرد؛ لأنه لو[١] أصابه لوقته علم أنه تولد بالسبب الذي كان يتولد عند البائع وإنه ذلك الحمى بعينه، وإن أصابه لغير وقته لا يرده؛ لأنه تولد من سبب آخر فكان حمى آخر ولا[٢] يكون له الرد [به][٣].

وإذا [اشترى][٤] جارية ثيبًا على أن البائع لم يطأها، [ثم ظهر أنه كان وطئها ما][٥] قبل البيع فليس له الرد، في الزيادات في باب الكسب، والعلة في الشرح في المنتقى.

اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده، ثم ظهر أنها كانت ثيبًا لا يرجع على البائع بشيء، سواء كان [ذلك][٦] ينقصها أو لم[٧] ينقصها، رواه الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -.

وروى أبو مالك عن أبي يوسف - رحمه الله- أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها[٨].

وفي الروايات: [إذا][٩] اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه، بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد لفوات صفة السلامة، فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب قومت محترقة الوجه كما هي، وقومت صحيحة غير محترقة الوجه،

---

(١) في م: إذا.
(٢) في م: فلا.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: لا.
(٨) في م: نقصها.
(٩) سقط في م.

و[لكن على القبح وعلى الجمال فيرجع بفضل ما بينهما وإن][(١)] قومت على القبح؛ لأن المستحق بالعقد السلامة عن العيوب دون الجمال؛ ألا ترى [أنه][(٢)] لو اشترى جارية فوجدها قبيحة وهي سليمة عن العيوب لا يكون له الرد بسبب العيب، وهذه المسألة [نص][(٣)] أن القبح في الجواري ليس بعيب.

رجل اشترى من آخر غلامًا بركبته ورم، فقال البائع: إنه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه وليس بقديم، واشتراه المشتري على ذلك، ثم ظهر أنه قديم ليس له أن يرده؛ لأنه رأى العيب ورضي به، وكل عيب قديم حديث في أوله.

وكذلك [إذا][(٤)] قال البائع: إن كان قديمًا، فجوابه عليّ ثم تبين أنه قديم ليس له الرد، وكذلك إذا اشتراه[(٥)] على أنه حديث، فإذا هو قديم ليس له الرد، ذكر المسألة في فتاوى الفضلي - رحمه الله -.

قيل: المسألة مشكلة فإنه إذا اشترى غلامًا به حمى، فقال البائع: إنه غب. فاشتراه على ذلك فإذا هو ربع، أو على العكس، فإنه يرده، وهذا الإشكال ليس بشيء؛ لأن هناك عاين العيب ورضي به وقد ظهر الربع والربع غير [الغب][(٦)] لاختلاف مادتهما؛ ألا ترى أنه يختلف النوبة والذي ظهر [له][(٧)] لم يعاينه ولم يرض به، فأما الورم بهذه[(٨)] الصفة قد يكون قديمًا وقد يكون حديثًا.

وقد وقعت في زماننا واقعة الفتوى من جنس مسألة الورم، فقد باع واحد من الفقهاء فرسًا، وقد ظهر بإحدى رجليه قرحة هي أثر الختام، فقال [البائع][(٩)]: هي

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: اشترى.
(٦) في م: عيب ليس بعيب.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: فهذه.
(٩) سقط في م.

قرحة أخرى غير الختام، واشترى[١] من البائع على ذلك، ثم ظهر أنه كان أثر الختام، فأفتى ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله- أن المشتري ليس له الرد وقاسه على مسألة الورم.

وفي صلح الفتاوى: اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد، وهذه المسألة تفارق مسألة الورم؛ لأنه إذا لم يعلم أن هذه القرحة عيب لا يكون راضيًا بالعيب، والصحيح من الجواب في مسألة القرحة أنه إن كان هذا عيبًا بينًا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد؛ لأنه قد رضي بالعيب، وإن[٢] لم يكن هذا عيبًا بينًا فله الرد.

وفي صرف القدوري: إذا قال: أبيعك هذه الدراهم وأراها إياه ثم وجدها زيوفًا، قال: يستبدلها، إلا أن يقول [له][٣]: هي زيوف وتبرأ[٤] عن عيبها.

ومن جنس مسألة الورم مسائل ذكرها في فتاوى أبي الليث - رحمه الله - صورتها: إذا اشترى من آخر سويقًا على أن البائع لته بمن من السمن، والمشتري ائتمنه وقت الشراء، ثم ظهر أنه لته بنصف مَنّ من السمن، فلا خيار للمشترى؛ لأن هذا شيء يعرف بالعيان وهو معاين مرئي، وهو نظير ما لو اشترى من آخر صابونًا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن، فتبين أنه اتخذ بأقل من ذلك والمشتري ينظر إليه وقت الشراء.

إذا اشترى من آخر قميصًا على أنه اتخذ من عشرة أذرع من كرباس، فتبين أنه اتخذ من أقل من ذلك، والمشتري ينظر إليه وقت الشراء، فإنه لا خيار للمشتري، والمعنى ما ذكرنا والله تعالى أعلم.

---

(١) في م: واشتراه.
(٢) في م: فإن.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: أو براء.

نوع آخر: في معرفة عيوب الدواب:

سئل شيخ الإسلام الأوزجندي - رحمه الله- عمن اشترى بقرة ووجدها قليلة الأكل فقال بالفارسية: ناحورات. قال: له الرد. [قال][١]: ولو وجدها بطيئة الذهاب فقال بالفارسية: (كاهل). فليس له الرد، إلا إذا اشتراها بشرط أنها تجول.

وفي الفتاوي: اشترى بقرة فوجدها لا تحلب، إن كان مثلها يشترى للحلب فله الرد؛ لأن المعروف كالمشروط، وإن كان يشترى للحم لا يرد.

وفي المنتقى: إن[٢] كانت الدابة تعثر كثيرًا دائمًا فهو عيب، وإن كان في الأحايين فليس بعيب.

ذكر في «الأصل» السم[٣] عيب وهو يبس[٤] في اليد أو في الرجل أو في المرفق، والجيف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين، وقيل: هو خلاف العينين وهو أن يكون إحداهما زرقاء والأخرى غير زرقاء. والعزل[٥] عيب وهو ميلان[٦] في الذنب، والمشيش عيب وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة، والجرد (بالدال) عيب وهو كل ما كان حدث في عُرْقُوبِهِ[٧] مِنْ تَزَنُّدٍ أو انتفاخ عصب[٨]، والعرقوب[٩] زائد مشش[١٠].

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: إذا.
(٣) في م: قسم.
(٤) في م: تبين.
(٥) في م: والعرله.
(٦) في م: ثميلانان.
(٧) في م: عروقه.
(٨) المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١١٢)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٥٤٨)، البحر الرائق (٦/ ٥١).
(٩) العُرْقُوب: العصب الغليظ الموتَّر فوق عقب الإنسان، وعُرْقُوب الدابة في رجلها بمنزلة الركبة في يدها. وعَرْقَبَ الدابةَ: قطع عُرْقوبها. ينظر: العين، للفراهيدي (٢/ ٢٩٦)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٨٠)، لسان العرب (١/ ٥٩٤).
(١٠) المَشَش شيء في الدابة يَشْخَص حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح، وقد =

وخلع الرسن[١] عيب، وهو أن يكون له حيلة بخلع راسنه من العذار وإن شد عليه[٢].

وَبَلُّ الْمِخْلَاةِ [عيب][٣] إذا كان ينقص الثمن، والْمَهْقُوعَ[٤] عيب، فسره في «الأصل» [فقال: مأخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في صدره من الجانب الأيسر ويكون ذلك أبيض ويسام به، وفسر في «المنتقى» فقال][٥]: المهقوع: الذي إذا [سار سمع][٦] ما بين [خاصرتيه وفرجه][٧] صوت، والانتشار عيب وهو انتفاخ العصب عند الإيعاب[٨]، وقيل: هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله.

وإذا كانت الدابة تأكل الذباب[٩] فقد ذكر في موضع من[١٠] «المنتقى»: أنها إذا كانت تأكل كثيرا فهو عيب، وإن كانت تأكل في الأحايين[١١] فليس بعيب.

وذكر في موضع آخر منه أن محمدًا رحمه الله سئل عن الشاة تأكل [الذباب][١٢] فلم يره عيبًا ترد به.

= مَشِشَت بإظهار التضعيف، وفي أجناس الناطفي: المَشَش عيب، وهو نفخ متى وضعت الإصبع عليه دَمِي، وإذا رفعتها عاد. ينظر: المغرب، مادة (مشش).

(١) في م: الرأس.

(٢) الأصل، للشيباني (٥/ ١٩٣)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١١٢).

(٣) سقط في م.

(٤) في م: والملفوع.

والمهقوع من الخيل الذي به الهَقْعَة، وهي دائرة في جنبه حيث يكون رَحْل الراكب، وعن الغُوري: في أعلى صدره، وعن ابن دريد: بياض في جانبه الأيسر يتشاءم بها، وفي المنتقى: المهقوع الذي إذا سار سُمِع ما بين الخاصرة وفرجه صوت، وهو عيب. ينظر: المغرب، ماد (هقع).

(٥) سقط في م.

(٦) في م: صار.

(٧) في م: خاصرته وقوحته.

(٨) في م: الإقعاب.

(٩) في م: الدبان.

(١٠) في م: في.

(١١) في م: أحايين.

(١٢) سقط في م.

رجل اشترى حمارا فنزا عليه[(١)] حمر هل يكون هذا عيبا يرد به؟

حكي أن هذه المسألة صارت واقعة ببخارى فلم تتفق [أجوبة][(٢)] أئمة ذلك العهد، فأجاب القاضي [الإمام][(٣)] عبد الملك بن الحسين النسفي رحمه الله: إن كان مقهورا فهو ليس بعيب، وإن سلم نفسه[(٤)] فهو عيب، فاتفقوا عليه. والله أعلم.

* * *

(١) في م: عليها.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في م: لذلك.

نوع آخر في العيوب التي تكون في الجمادات:

إذا اشترى خفين فوجدهما ضيقين[١] لا تدخل رجله فيهما ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح بيوعه: إن كان لا يدخل في رجله لعلة في رجله لا يرد، وإن كان لا يدخل لا لعلة في رجله يرد.

وذكر في «فتاوى الفضلي» - رحمه الله -: أنه لو اشتراهما ليلبسهما فله الرد، وإن اشتراهما لا ليلبسهما لا يرد.

وكان القاضي الإمام علي السغدي أرحمه الله- يفتي بالرد اشتراهما للبس أو لغير اللبس، فإن وجد أحدهما أضيق من الآخر فإن كان خارجًا عما عليه خفاف الناس في العادة يرد وما لا فلا.

في «فتاوى الفضلي»: اشترى خشبة ووجد فيها فأرة ميتة، فهو[٢] عيب، فإذا اشترى ثوبًا فوجد فيه دمًا إن كان ينقصه الغسل، فهو عيب وإن كان [لا ينقصه الغسل][٣] فليس بعيب، وقد مر شيء من هذا في النوع الأول ذكر المسألة في العيون.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا اشترى من آخر ثوبًا نجسًا ولم يبين البائع، جاز، وإذا علم المشتري، فله الرد؛ لأن النجاسة عيب لأنه يمنع أداء الصلاة، وعلى قياس المسألة الأولى تأويلها: إذا[٤] كان الثوب بحال ينقصه[٥] الغسل.

وإذا اشترى كرمًا فظهر أنه[٦] شربة على تأوق[٧] يوضع على ظهر نهر أو على موضع آخر، فله حق الرد؛ لأنه عيب فاحش فيما بين الناس في هذا الموضع أيضًا.

---

(١) في م: ضيقا.
(٢) في م: فهذا.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: إن.
(٥) في م: يقتضيه.
(٦) في م: أن.
(٧) في م: بارق.

وإذا اشترى حنطة يشار إليها فوجدها رديئة، فليس له حق الرد بالعيب، بخلاف ما إذا وجدها مسوسة [أو عفنة](١).

وكذلك إذا اشترى إناء فضة بعينها فوجدها [ناقصة](٢) رديئة من غير عشر(٣) ولا كسر فليس له حق الرد بالعيب، فلم يعتبر الرداءة في المكيل والموزون عيبًا في «شرح الكافي» في كتاب الصرف في باب العيوب.

وفي «نوادر المعلى» عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا اشترى نقرة فضة بعينها بدنانير، ثم اختلفا فقال المشتري: اشتريتها على أنها بيضاء فإذا هي سوداء. وقال البائع: لم تشترط شيئًا، فقال: السواد عيب في الفضة وللمشتري أن يردها.

اشترى حزمة بقل فأصاب في جوفها حشيشًا فإذا(٤) كان ذلك يعد عيبًا فله الخيار، فإن شاء رد وإن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن كان لا يعد [عيبًا](٥) ليس له الرد. في «واقعات الناطفي».

إذا وجد في الأرض المشتراة طريقًا يمر فيه الناس فهو عيب. في بيوع «فتاوى الفضلي».

وجد في الكرم بيوت نمل كثيرة(٦)، فهو عيب، في هذا الموضع أيضًا.

وفي «المنتقى»: اشترى مصحفًا فوجد في حروفه سقطًا، أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد في نقطه سقطًا، قال: هذا عيب يرد به.

وفيه أيضًا: إذا اشترى مصحفًا على أنه جامع فإذا فيه آيتان ساقطتان أو آية، فقال: هذا عيب يرد به.

---

(١) في م: وعقبة.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: عش.
(٤) في م: فإن.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: كثير.

قال: ووجدت في موضع آخر: رجل اشترى مصحفًا لولده، قال المعلم: إن فيه خطأ كثيرًا[١]، قال: إن كان [فيه خطأ][٢] الكتابة يرد ويرجع بالثمن.

وفي «فتاوى الفضلي»: لو اشترى أرضًا فنزت عند المشتري وقد كانت كذلك عند البائع، فله أن يرد[٣]؛ لأن سبب النز واحد، وليس لها أسباب مختلفة، فيكون كالحمي إلا إذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنها نزت لرفع التراب، أو جاء الماء الغالب من موضع آخر؛ لأنه حينئذ يعلم أن هذا غير النز الذي كان في يد البائع.

وفي «الفتاوى الصغرى» قال: ينظر: إن كان النز بسبب آخر؛ بأن كان في يد البائع [بسبب][٤] نز نهر وفي يد المشتري [بسبب][٥] نز نهر آخر لا يرد، وإن كان بعين ذلك السبب، يرد ولا ينظر أن يكون النز عاد[٦] في يد المشتري أكثر مما [كان][٧] في يد البائع، أو كان ذلك القدر بل إذا كان بعين ذلك السبب يملك الرد كيف ما كان.

وكذلك إذا اشترى كرمًا وقد ظهر في يد المشتري نباري يمكن تخريجها بالتأمل.

وفي «فتاوى الفضلي» أيضًا: رجل اشترى جارية وفي إحدى عينيها بياض فانجلى البياض، ثم عاد فقبض المشتري، وهو لا يعلم بذلك، ثم علم، فله أن يرد. ولو قبض وفي إحدى عينيها بياض وهو لا يعلم، ثم انجلى البياض ثم عاد لا يرد.

والفرق: وهو أن الثاني غير الأول حقيقة، ففي الوجه الأول: حدث في يد البائع فيوجب الرد، وفي الوجه الثاني: حدث في يد المشتري، فلا يوجب الرد.

---

(١) في م: كبير.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: يرجع.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: صار.
(٧) سقط في م.

وفي «فتاوى أبي الليث»: اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابًا إن كان ذلك التراب مثل ما يكون في [مثل][(١)] تلك الحنطة لا يعده الناس عيبًا، ليس له أن يرد [ولا أن يرجع][(٢)] بنقصان العيب؛ لأن ذلك ليس بعيب، وإن كان ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعده الناس عيبًا، فإن أراد [أن][(٣)] يرد الحنطة كلها فله ذلك؛ لانعدام المانع من الرد، وإن أراد أن يميز التراب فيرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة، ليس له ذلك[(٤)]؛ لوجود المانع على ما تبين.

هذا إذا لم يميز فلو ميز فوجد ترابًا كثيرًا يعده الناس عيبًا فإن أمكنه أن يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض، فله أن يرد؛ لأنه أمكنه الرد كما قبض، [فإن لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطهما بأن انتقص بالسقية ليس له الرد؛ لأنه لا يمكنه الرد كما قبض][(٥)] لكن يرجع [بحصة نقصان][(٦)] العيب، وهو نقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك؛ لأن النقصان إنما يمنع الرد لحق البائع وقد رضي ببطلان حقه. هذا إذا اشترى الحنطة، وكذا إذا اشترى السمسم وسائر ما كان نظير الحنطة فوجد فيها ترابًا فهو على التفصيل الذي ذكرنا.

فرق بين هذا وبين ما إذا اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا حيث يميز الرصاص، ويرده على البائع بحصته من الثمن قل أو كثر.

والفرق: أن في الحنطة يسامح في القليل من التراب فلا يميز الكثير؛ لأن في ذلك ضررا بالبائع لما أنه لا يظهر المسامحة في القليل [وفي المسك لا يسامح في القليل][(٧)]؛ فلم يكن في التمييز ضرر بالبائع، ولهذا يستوي[(٨)] فيه القليل والكثير في

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: الرد.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: بحصته بنقصان.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: استوى.

الحنطة لا [فيه][١].

وفيه أيضا: لو اشترى نقرة من نحاس فأذابها فخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس، فله أن يمسك من الثمن بحسابه إلا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك ويرد الثمن كله؛ لأن القليل من الحجر لا يسامح في النحاس كالرصاص في المسك.

وإذا اشترى شحمًا قديدًا فوجد فيه ملحًا كثيرًا فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) سقط في م.

نوع آخر في بيان ما يمنع الرد [بالعيب][(١)] وما لا يمنع:

قال علي الرازي: إذا وجد بالمشترى عيبا فأراد رده فقال البائع للمشتري: أتبيعه، فقال المشتري: نعم، فليس للمشتري أن يرده.

قال: لأن قوله: نعم، عرض على البيع والعرض على البيع يبطل حق المشتري في الرد فإذا أراد المشتري أن يرد المشترى على البائع بالعيب فقال له البائع: بعه، فإن لم يشتر رده علي، فعرض فلم يشتر لا يرده على بائعه، وبمثله لو وجد البائع الثمن زيوفًا فأراد أن يرده فقال المشتري: أنفقه، فإن لم يرج رده استحسانا. هكذا ذكر عن أبي يوسف، والرواية في صلح النوازل.

الأصل في هذا النوع: أن المشتري متى تصرف في المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك، بطل حقه في الرد؛ لأنه دليل الإمساك ودليل الرضا [بالعيب، بيان هذا الأصل إذا اشترى دابة فوجد بها جرحًا فداواها أو ركبها لحاجة نفسه، فليس له أن يردها؛ لأن المداواة دليل الرضا والإمساك، وكذلك الركوب لحاجة نفسه، ولو داواها من عيب قد برئت إليه فله أن يردها بعيب آخر لم تبرأ إليه؛ لأنه لم يرض بذلك العيب والاستخدام بعد العلم بالغيب مرة لا يكون دليل الرضا][(٢)].

بعض مشايخنا قالوا: لأنه يجوز أن يكون للامتحان والاختبار ليعلم أنه مع العيب هل يصلح له أم لا، ولكن هذا ليس بصحيح بدليل مسألة الركوب واللبس التي[(٣)] تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى، ولكن الصحيح أن يقال: بأن الاستخدام مرة لا يختص بالملك، والاستخدام في المرة الثانية دليل الرضا، وكذلك الاستخدام في المرة الأولى دليل الرضا. فسر الاستخدام في كتاب الإجارات فقال: بأن يأمرها بحمل المتاع على السطح أو [بإنزاله عن[(٤)] السطح، أو بأن يأمرها بأن تغمز رجله

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الذي.
(٤) في م: على.

بعد ألا يكون عن شهوة، أو يأمرها بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون يسيرا، فإن أمرها بالخبز والطبخ فوق العادة فذلك يكون رضا. ولو ركب الدابة ينظر إلى سيرها أو لبس الثوب ينظر إلى [قدره فهذا](١) منه رضا، وقد ذكرنا في خيار الشرط أن(٢) ذلك ليس برضا.

والفرق: أن خيار الشرط مشروع للاختبار، والركوب واللبس مرة محتاج(٣) إليه للاختبار ولو بطل خيار الشرط بالركوب واللبس [مرة](٤)، لفاتت فائدة ما شرع للاختبار في خيار الشرط، وأما خيار العيب الاختبار إنما شرع للرد ليصل إلى رأس ماله عند عجزه عن الوصول [إلى الجزء](٥) الفائت فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجًا إليه للاختبار وإنه لا يحل بدون الملك فيجعل [ذلك](٦) دليل الرضا. والركوب ليردها أو ليسقيها أو ليعلفها لا يكون دليل الرضا استحسانًا.

قال مشايخنا- رحمهم الله -: هذا إذا لم يمكنه(٧) الرد والسقي والإعلاف إلا بالركوب، بأن كان لا يمكنه ضبطها إلا بالركوب، فأما(٨) إذا أمكنه ذلك بدون الركوب [كان الركوب](٩) رضا.

والدليل على صحة هذا ما ذكر(١٠) محمد رحمه الله في «السير الكبير»: أن جوالق العلف إذا كان واحدًا فركب [فهذا](١١) لا يكون رضا، لأن الجوالق إذا كان

---

(١) في م: قدرها.
(٢) في م: لأن.
(٣) في م: يحتاج.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: بجزء.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: يكن.
(٨) في م: وأما.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: ذكره.
(١١) سقط في م.

واحدًا لا يمكن حمله إلا بالركوب، وإذا كان الجوالق اثنين فركب يكون رضا؛ لأن حمل الجوالق بدون الركوب ممكن.

ومن المشايخ من قال: الركوب للرد لا يكون رضا وإن أمكنه الرد بدون الركوب؛ لأنه[1] يفضي إلى الرد ونفوذه[2] ولا كذلك الركوب للسقي والعلف، ولو حمل عليها [علفها][3] وركبها مع العلف فهذا ليس برضا، وإنه مؤول عند بعض المشايخ على ما ذكرنا.

ولو[4] حمل عليها علف دابة أخرى، وركبها أو لم يركبها، فهذا يكون رضا.

[ذكر في السير الكبير: إذا اشترى الرجل دابة في دار الإسلام، وغزا عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب، فإن كان البائع معه في العسكر خاصمه حتى يردها عليه؛ لأنه صار مطلوبا من جهته وليس لعيب فله أن ينتصف منه وإن لم يكن حاضرًا فإنه [صار مطلوبا من جهته][5] ينبغي له ألا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها فيردها؛ لأن الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه بها فليتحرز[6] عن ذلك إلا أن يركبها ليسيقها أو ليسوقها إلى علفها أو حمل عليها معلفا، فإن هذا لا يكون رضا منه بالعيب فإنه لا يتمكن من ردها إلا بأن يسقيها ويعلفها وربما لا تنقاد له [في ذلك ما لم][7] يركبها، فلا يكون ذلك دليل الرضا منه من حيث إنه انتفاع بملكه فيكون ذلك أنه رضاه ليتقرر[8] ملكه.

ويستوي في ذلك إن لم يجد دابة أخرى أو وجدها؛ لأن القدر الذي له غير معتبر

---

(١) في م: لا.
(٢) في أ: يفرق.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: وإذا.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: والتحرز.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: يتقرر.

فيما يرجع إلى حق البائع، والركوب لحاجته دليل على الرضا فيكون بمنزلة تصريح بالرضا فإن أتى الإمام فأخبر فقال له الإمام: اركبها فركبها بأمره، لم يستطع ردها أيضًا؛ لأنه هو الذي التمس ذلك من الإمام وقد كان متمكنا منه قبل أمره، فلا يتغير الحكم باعتبار أمره بعد أن يركبها طائعًا، وإن أكرهه الإمام على ذلك حتى خاف عليه الهلاك، فإن نقصها ركوبه، فكذلك الجواب بمنزلة ما لو تعيبت فيه بآفة سماوية، [فإن لم ينقصها](١) ركوبه فله أن يردها بالعيب؛ لأن عند الإكراه ينعدم [الفعل](٢) من المكره ويصير آلة إن كان الإكراه بالقتل، وإن كان الإكراه بالحبس أو القيد ينعدم الرضا، وإنما لا يستطيع ردها بعد الركوب لوجود [دليل الرضا](٣) فإذا انعدم ذلك في الركوب مكرهًا فيمكن من ردها.

وإن لم يكرهه ولكن قال: اركبها وأنت على ردك لها فركبها لزمته، وكان [هذا](٤) القول من الآمر باطلاً؛ لأنه فتوى بخلاف حكم الشريعة وليس بقَضَاء من جهته؛ لأن القضاء يستدعي مقضيًّا له ومقضيًّا عليه، فإذا(٥) ارتفعا إلى قاض من بعد ذلك فردها بالعيب على طريق الاجتهاد، فإن رفعت إلى قاض آخر يرى ما صنع الأول خطأ، فإنه يمضي قضاء الأول ولا يرده؛ لأن القضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد، فإن ظاهر النصوص الموجبة لطاعة الأمير تخرج ركوبه من أن يكون رضا بالعيب.

وكذلك التنصيص من الأمير بقوله: وأنت على ردك، يسقط اعتبار دليل الرضا بالعيب منه عند الركوب؛ لأن الدليل إنما يعتبر إذا لم يوجد التنصيص بخلافه، ثم إذا تعذر(٦) ردها فإن كان ذلك لوجود دليل الرضا منه لم يرجع بحصة العيب من الثمن،

---

(١) في م: فإن نقصها.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: فإن.
(٦) في م: لم يتعذر.

[فإن كان ذلك النقصان دخلها بأن كان ركبها مكرها وأنه يرجع بحصة العيب من الثمن][١]، إلا أن يرضى البائع بالرد عليه، وهذا لأن دليل الرضا كصريحه.

ولو أكرهه على الرضا بالعيب صريحا لم يسقط به حقه في الرد، فكذا إذا أكرهه على ما يكون دليل الرضا، فإذا انعدم الرضا بقي اعتبار النقصان، فكأن ذلك حصل بغير صنع أحد، وذلك يمكنه من الرجوع بنقصان العيب، إلا أن يرضى البائع بالرد عليه.

فالسكنى في الدار هل يكون رضا؟ فهو على ما ذكرنا في خيار الشرط.

وعن أبي يوسف رحمه الله: فيمن اشترى جارية لها لبن، فأرضعت صبيا لها أو للمشتري، ثم وجد المشتري بها عيبًا، فله أن يردها، ولو أنه حلب لبنها فاستهلك لبنها أو شربه، ثم وجد [المشتري][٢] بها عيبًا لم يردها.

وعلى هذا قالوا: إذا اشترى شاة فأرضعت ولدها، فاطلع على عيب بها بعد ذلك، فله أن يردها، فأما إذا حلبها فأتلفه[٣]، لم يكن له أن يردها بالعيب إذا اطلع عليه بعد ذلك.

وفي «المنتقى»: إذا اشترى شاة فشرب[٤] من لبنها، قال أبو يوسف رحمه الله: له أن يردها بالعيب.

وفيه عن محمد - رحمه الله -: إذا اشترى شاة واحتلبها، ثم وجد بها عيبًا يلزمه، ويرجع بنقصان العيب، وإن جزَّ صوفها، ثم وجد بها عيبًا، [يلزمه][٥]؛ فإن لم يكن الجزُّ نقصانًا، فله أن يردها.

وقال محمد - رحمه الله -: والجز عندي ليس بنقصان. وفي موضع آخر من[٦]

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: فأبلغه.
(٤) في م: وشرب.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: في.

«المنتقى»: إذا جزَّ صوف الشاة بعد العلم بالعيب فهو رضا بالعيب، ولو أخذ من صوفها[(١)] فليس برضا.

وفي «نوادر» بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: اشترى[(٢)] شاة وحلبها، ثم وجد بها عيبًا فإني أقسم الثمن على قيمتها وقيمة اللبن، فيردها بحصتها من الثمن.

وفي «المنتقى»: إذا طلاه بعدما رأى به العيب، أو حجمه، أو جز رأسه، فليس ذلك برضا.

وفيه عن أبي يوسف رحمه الله: إذا اشترى جارية فوجد بها عيبًا، فداواها، فإن كان ذلك [دواءً من ذلك][(٣)] العيب، فهو رضا، وإن لم يكن دواءً منه، فليس برضا إلا أن يكون ذلك ينقصها فيكون ذلك رضا، ولو أصابها عنده [زمنة فشق][(٤)] عينها فإن[(٥)] كان ذلك ينقصها، فهو رضا، وإن لم ينقصها فليس برضا.

ولو حجم العبد بعد النظر إلى العيب، فإن كانت الحجامة دواء ذلك العيب فهو رضا، وإن لم تكن دواء ذلك العيب، فليس برضا.

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: جعل الحجامة والتوديج[(٦)] في موضع آخر رضا من غير اشتراط هذا الشرط.

وفي بيوع «فتاوى أبي الليث» - رحمه الله -: اشترى أمة ترضع وأمرها أن ترضع صبيًّا [له][(٧)]، فهذا لا يكون رضا؛ لأن الأمر [بالرضاع للاستخدام][(٨)]، ولو حلب لبنها، [فأكل أو باع، فهذا رضا؛ لأن اللبن جزء منها واستيفاء جزء منها دليل

---

(١) في م: عرقها.
(٢) في م: إذا اشترى.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: رمية وسق.
(٥) في م: إن.
(٦) في م: والتوفيح.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: بلا رضاع استخدام.

الرضا، ولو حلب لبنها][1]، ولم يبع ولم يأكل، فكذلك الجواب.

وفي صلح الفتاوى: أن الحلب بدون البيع والأكل لا يكون رضا.

وفي «المنتقى»: اشترى مملوكًا و[2] وجد به عيبا، وضربه، فإن أثر به الضرب، لم يرده، وإن لم يكن له أثر، فله أن يرده.

وفي موضع آخر منه قال: فضربه ضربا لم يؤثر؛ بأن لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة، فله أن يرد.

وإذا وطئ الجارية المشتراة، ثم اطلع على عيب بها لم يردها، ويرجع بنقصان العيب سواء كانت بكرا أو ثيبا [إلا][3] أن يقول البائع: أنا قبلتها[4] كذلك، [وكذلك إذا][5] قبلها بشهوة، وكذا الجارية إذا جعلت أجرة فوطئها الآجر ثم اطلع على عيب بها، فليس له أن يردها ولكن يرجع بنقصان العيب إلا أن يقول المستأجر: أنا أقبلها كذلك، فإن وطئها المشتري أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعدما علم بالعيب، فهو رضا بالعيب، وليس له أن يردها، ولا أن يرجع بنقصان العيب.

وإذا وطئها غير المشتري في [يد البائع][6] بزنا، فليس له أن يردها بكرًا كانت أو ثيبًا، ويرجع بنقصان العيب إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك؛ لأنها تعيبت عنده بعيب زائد، وهو عيب النقصان؛ إذ أوجب الوطء نقصانًا أو عيب الزنا إن لم يوجب الوطء نقصانًا فيها، وإن كان الوطء بشبهة حتى وجب العقر على الواطئ، فليس له الرد، وإن رضي به البائع، لمكان[7] الزيادة، على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى.

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: فوجد.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: أقبلها.
(٥) في م: إذا كان.
(٦) في م: المشتري.
(٧) في م: فكان.

ولو زوجها المشتري، لم[١] يكن له أن يردها وطئها الزوج أو لم يطأها، رضي به البائع أو لم يرض؛ لأن النكاح يوجب الصداق، والصداق زيادة منفصلة[٢]، وإنها تمنع الرد على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

ولو كان لها زوج عند البائع، فوطئها عند المشتري فإن كانت الجارية بكرًا، فليس للمشتري أن يردها بالعيب إلا برضا البائع؛ لأنه فات جزء منها في ضمان المشتري بصنع من العباد، وإن كانت الجارية ثيبا إن نقصها الوطء، فكذلك الجواب لا يملك المشتري ردها إلا برضا البائع، وإن لم ينقصها [الوطء كان للمشتري أن يردها][٣] على البائع، هذا الذي ذكرنا في [السبب فيما إذا][٤] وطئها الزوج في يد البائع مرة، ثم وطئها عند المشتري، وأما إذا لم يطأها عند البائع مرة إنما وطئها عند المشتري لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في «الأصل» وقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يرد.

فقد ذكر في «المنتقى»: اشترى جارية وقبضها ولها زوج كان عند البائع، فوطئها الزوج في يد المشتري لم يمنع وطؤه المشتري عن ردها بالعيب، وإن كان الوطء عيبًا إلا أن هذا عيب قد برئ البائع إلى المشتري منه، وإذا عرضه على البيع بعدما علم بالعيب، أو أجره أو رهنه، فذلك رضا بالعيب، وليس[٥] له أن يرد، ولا أن يرجع بنقصان العيب.

وإذا اشترى برذونًا، وأخصاه ثم اطلع على عيب به، كان له الرد؛ إذا لم ينقصه الخصاء. ذكره[٦] في «فتاوى أهل سمرقند»، وكان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين

---

(١) في م: وإن لم.
(٢) في م: متصلة.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: البنت فيما.
(٥) في م: فليس.
(٦) في م: ذكر.

المرغيناني يفتي بخلافه.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: وإذا اشترى من آخر ثوبًا، فقطعه ولم يخطه حتى اطلع على عيب به، لم يرده، ولكن يرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، فليس له ذلك، هذه المسألة تنبني على أصل أن المبيع إذا انتقص في يد المشتري بآفة سماوية [أو بفعل المشتري](١) أو بفعل أجنبي، ثم اطلع المشتري على عيب كان عند البائع، لا يرده بالعيب؛ لأن حق الرد إنما يثبت للمشتري دفعًا للضرر عنه، ولا يجوز للإنسان أن يدفع [الضرر](٢) عن نفسه بالإضرار بالغير. وفي الرد بعدما انتقص في يد المشتري إضرار بالبائع؛ فلا(٣) يملك المشتري رده، ولكن يرجع بنقصان العيب دفعًا للضرر عن نفسه، غير أن النقصان إذا كان بآفة سماوية أو بفعل المشتري فامتناع الرد لدفع الضرر عن البائع لا غير، فإذا قال: أنا أقبله كذلك، فقد رضي بالضرر وله ذلك؛ فكان(٤) للمشتري أن يرده، وإن(٥) كان النقصان بفعل أجنبي من قطع أو ما أشبهه حتى وجب الأرش، فامتناع الرد بحق البائع دفعا للضرر عنه، وبحق الشرع أيضا؛ لأن العقد لم يرد على الأرش، فلا يرد عليه الفسخ فتعذر رد الأرش، [ورد المبيع بدون رد الأرش](٦) متعذر؛ لمكان الربا؛ لأن الأرش يبقى في يد المشتري مبيعًا مقصودًا بلا عوض، وإنه ربا، والربا حرام حقا للشرع، فإذا قال البائع: أنا أقبله كذلك، فقد أراد إبطال حق الشرع، وليس للعبد هذه الولاية، هذا هو الكلام في النقصان الحادث في يد المشتري.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: ولا.
(٤) في م: وكان.
(٥) في: وإذا.
(٦) سقط في م.

جئنا إلى الزيادة الحادثة في يد المشتري فنقول: الزيادة نوعان: متصلة، ومنفصلة.

فالمتصلة نوعان: غير متولدة عن المبيع: كالصبغ وما أشبهه وإنها تمنع الرد بالعيب بالاتفاق، سواء قال البائع: أنا أقبله[١] كذلك، أو لم يقل؛ لأنها [تمنع][٢] فسخ الملك في الأصل؛ لأن الملك لو فسخ في الأصل إما أن يفسخ في الأصل والزوائد، أو في الأصل لا غير، ولا وجه إلى الأول؛ لأنه لو فسخ الملك في الزوائد إما أن يفسخ[٣] مقصودا ولا وجه إليه؛ لأنه لم[٤] يرد عليها عقد، ولا ما له شبهة بالعقد مقصودًا، أو يفسخ الملك في الزوائد تبعًا لفسخ الملك في الأصل، ولا وجه إليه أيضا؛ لأن هذه الزيادة[٥] أبدا إن كانت تبعًا للأصل بحكم الاتصال، فلها حكم الأصل؛ لأنها كانت أصلا قبل الاتصال، ولا وجه إلى أن يفسخ الملك في الأصل بدون الزيادة؛ لأنه يؤدي إلى أمر غير مشروع؛ لأنه يؤدي إلى [أن][٦] يصير الأصل ملكًا للبائع، ويبقى الصبغ للمشتري، والشركة على هذا الوجه[٧] غير مشروع، وفي حق هذا المعنى لا فرق بين أن يقول البائع: أنا أقبل[٨] كذلك، وبين ألا يقول.

ومتولدة من المبيع: كالسمن والجمال وإنها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية؛ لأنه[٩] فسخ العقد على الزيادة ممكن تبعًا للأصل إذا رضي من له حق في

---

(١) في م: أقبل.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في م: الملك.
(٤) في م: لا.
(٥) في م: الزوائد.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: الوجوه.
(٨) في م: أقبله.
(٩) في أ: لأن.

الزيادة؛ لأن السمن والجمال تبع للأصل من كل وجه، لا يتصور أصلا بحال؛ لأنه متصل بالأصل فيكون تبعًا له بحكم الاتصال، فإذا انفسخ العقد على الأصل ينفسخ فيهما، فإن أبى المشتري الرد، وأراد الرجوع بنقصان العيب، وقال البائع: لا أعطيك نقصان[١] العيب، ولكن رد علي المبيع حتى أرد عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك؟

على قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما - ليس له ذلك.

وعلى قول محمد رحمه الله: له ذلك.

وهذا[٢] لأن الزيادة المتصلة بعد القبض تمنع الفسخ على الأصل إذا لم يوجد الرضا ممن له الحق في الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد - رحمه الله- لا يمنع فسخ العقد في[٣] الأصل وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة أو لم يوجد، كما في مسألة المهر إذا زاد زيادة متصلة بعد القبض، ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها، هذا هو الكلام في الزيادة المتصلة.

وأما الزيادة المنفصلة فنوعان[٤] أيضا: متولدة عن[٥] المبيع: كالولد والثمرة وما هو [في معناهما][٦] كالأرش والعقر، و[إنها][٧] تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ عندنا؛ لأنه لا يمكن فسخ العقد على الزيادة لا[٨] مقصودا لما ذكرنا، ولا تبعًا للأصل؛ لأن الولد بعد الانفصال ليس بتبع للأصل [لا][٩] حقيقة، وهذا ظاهر، ولا حكما، فإن شيئًا من أحكام البيع لا يثبت في الولد الحادث بعد القبض،

(١) في م: بنقصان.
(٢) في م: هذا.
(٣) في م: على.
(٤) في م: نوعان.
(٥) في م: من.
(٦) في م: بمنعاهما.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: ولا.
(٩) سقط في م.

ولا يجوز أن يفسخ العقد في الأصل دون الولد؛ لأن الولد مبيع من وجه؛ لأنه متولد من المبيع، والمتولد من الشيء يحدث على صفة الأصل كالمتولد من المدبر والمكاتب، وما يكون مبيعًا من كل وجه لا يسلم للمشتري بعد فسخ العقد مجانا بغير عوض؛ لأنه يكون [ربا وكذا][١] ما يكون مبيعًا من وجه وهاهنا بعدما فسخ العقد في الأصل يبقى الولد سالما للمشتري مجانًا بغير عوض.

وغير متولدة من المبيع: كالكسب والغلة، وإنها لا تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ، وطريقه أن يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة، ويسلم الزيادة للمشتري مجانًا بغير عوض وأمكن القول به؛ لأن هذه الزيادة ليست بمبيعة بوجه ما؛ لأنه لم يرد عليها العقد، ولا ما له شبه بالعقد، وما تولد[٢] من عين[٣] المبيع حتى يكون مبيعة بحكم الولد، بل تولدت من المنافع، والمنافع غير الأعيان، ولهذا كانت منافع الحر مالاً مع أن الحر ليس بمال، وكسب المكاتب والمدبر لا يكون مكاتبًا ومدبرًا، وسلامة ما ليس بمبيع من وجه ما للمشتري لا يمنع فسخ العقد على الأصل؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا.

إذا ثبت هذا الأصل جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: إذا اشترى ثوبا وقطعه، ولم يخطه فامتناع الرد لنقصان حصل بفعل المشتري، فيرتفع برضا البائع لما قلنا، وإذا صبغ بعصفر فامتناع الرد بسبب الزيادة المتصلة؛ ولأنه لا يرتفع رضا البائع لما ذكرنا، فعلى هذا إذا قطع الثوب وخاطه، ثم وجد به عيبًا فقال البائع: أنا أقبله كذلك، ليس له ذلك؛ لأن امتناع الرد هاهنا بسبب الزيادة المتصلة، وهي الخياطة، فلا يرتفع برضا البائع.

وفي «المنتقى»: إذا اشترى عبدًا كاتبًا أو خبازًا فقبضه فنسي ذلك في يده، ثم اطلع على عيب به، فله أن يرده.

---

(١) في م: زنا فكذا.
(٢) في م: تولدت.
(٣) في م: غير.

وفي «المنتقى»: إذا اشترى من آخر تمرا بالري وحمله إلى الكوفة، ثم اطلع على عيب هناك، فأراد أن يرده، قال محمد رحمه الله: ليس له ذلك حتى يرده إلى ذلك الموضع.

علل فقال: لأن لحمله مؤنة، ولو كان مكان التمر جارية، فقد[1] أشار محمد - رحمه الله - إلى أنها ليست نظير التمر، حيث قال: أرى سعر هذه ثمة وهاهنا قريبًا، ولا [أرى بحملها][2] تلك المؤنة.

وفي «القدوري»: اشترى شيئًا فأجره من غيره، ثم اطلع على عيب به، فله أن ينقض الإجارة، ويرد المستأجر بالعيب، بخلاف ما لو رهنه[3] من غيره.

والفرق: أن الإجارة تنقض بالأعذار والرهن لا.

قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: وإذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء إحدى العينين، وهو يعلم بذلك، فلا خيار له في ردها؛ لأن العيب إنما يثبت حق الرد للمشتري إذا عجز البائع عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم، ولم يعجز؛ لأنه التزم تسليمها معيبة لما علم المشتري [بعيبها][4] وقت البيع، فإن لم يقبضها المشتري حتى انجلى البياض ثم عاد البياض، فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أن له الخيار، والصحيح ما ذكرنا في ظاهر الرواية؛ لأن البياض الثاني وإن كان غير الأول حقيقة فهو [غير الأول][5] حكما من حيث إن البائع بسببه لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم [ولا يعجز لأنه التزم تسليمها][6].

---

(١) في م: فقال.
(٢) في م: أدري حملها.
(٣) في م: وهبه.
(٤) في م: إذا عجز.
(٥) في م: عين.
(٦) سقط في م.

بيانه: وهو أن المشتري لما اشتراها مع علمه بالبياض الأول فالبائع لم يلتزم تسليمها سليمة عن عيب البياض بهذه[١] العين، وإنما التزم تسليمها معيبة بهذا العيب، والبياض الأول وقت العقد كان بياضًا ظاهرًا مع احتمال ألا يكون، والثاني بهذه الصفة [وإن كان الثاني][٢] غير الأول حكمًا من حيث إن البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم.

قال في «الكتاب»: ألا ترى أن رجلا لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة أو سوداء والمشتري علم بذلك، فلم يقبضها حتى نبتت ثنيتها الساقطة، وذهب السواد عن ثنيتها، ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد، فالجارية لازمة للمشتري، وإنما كانت لازمة؛ لأن البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم على ما ذكرنا، ولم يرو عن أبي يوسف أرحمه الله - في مسألة السن خلاف ما ذكره في «الكتاب».

واختلف المشايخ في ذلك، منهم من قال: هذا قول الكل، ومنهم من قال: لا بل مسألة السن على الاختلاف أيضا.

ولو[٣] قبضها وهي بيضاء إحدى العينين أو ثنيتها ساقطة وهو يعلم بذلك، ثم انجلى البياض، ونبتت الثنية، ثم عاد البياض وسقطت الثنية، ثم وجد بها عيبًا آخر، كان عند البائع، ردها بذلك العيب؛ لأن الواجب على المشتري أن يردها على الوجه الذي قبضها، وقد قبضها معيبة بهذا العيب.

قال في «الكتاب»: ألا ترى لو اشترى شاة حاملا، وولدت في يد المشتري ولدا، ثم هلك الولد، ثم وجد بها[٤] عيبا، كان له أن يردها على البائع؛ لأن الولادة لا تمكن نقصانًا[٥] باعتبار أن بالولادة حدثت زيادة منفصلة، فإذا هلكت فقد ذهبت

---

(١) في م: بهذا.
(٢) في م: فكان.
(٣) في م: لو.
(٤) في م: به.
(٥) زاد في م: في الشاة لا محالة يمتنع حق الرد بسبب ذلك لكن امتناع الرد بالولادة.

الزيادة، وجعلت كأن لم تكن فكان المشتري قادرًا على رد ما قبض كذا هاهنا.

ولو لم يعد البياض في العين الذي ذهب عنها البياض، لكن ابيضت العين الأخرى، لم يكن له أن يرد الجارية بالعيب أبدا؛ لأنه عجز عن ردها كما قبضها؛ لأنه قبضها وهي صحيحة هذه العين، والآن يردها وهي [مبيضة هذه العين، ولم تبيض][1] العين الأخرى، ولكن عاد البياض في العين التي ذهب عنها البياض بفعل المشتري؛ بأن ضرب المشتري عينها فابيضت، ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع، لم يكن له أن يردها، بخلاف ما إذا عاد البياض.

والفرق: وهو أنه لما انجلى البياض فقد حصلت زيادة متصلة[2] فإذا ضربها المشتري صار جالبًا[3] تلك الزيادة، وإنه مانع من الرد، بخلاف ما إذا عاد البياض، لأن هناك هلكت الزيادة لا بصنع المشتري فلم يصر المشتري جالبا[4] لها فإن قال: أنا أقبلها كذلك وأرد جميع الثمن، كان للمشتري أن يردها عليه بخلاف ما إذا عاد البياض بضرب الأجنبي في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري أن يردها بالعيب، وإن رضي به البائع.

والفرق: أن في الفصل الأول المانع من الرد حق البائع فإذا رضي به فقد أسقط حقه، والمانع في الفصل الثاني حق الشرع، وحق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد.

هذا الذي ذكرنا كله إذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء إحدى العينين، فأما إذا اشتراها، ولم يعلم بكونها بيضاء إحدى العينين، وقبضها، ثم علم، كان له أن يرد، فإن لم يرد حتى انجلى البياض، لم يكن له أن يردها بعد ذلك، وإن استحقها سليمة ما لم يعلم بالعيب وقت العقد؛ لأنه لما انجلى البياض [فقد استوفى عين حقه؛

---

(١) في م: معيبة هذا.
(٢) في م: منفصلة.
(٣) في م: حابسا.
(٤) في م: حابسا.

لوجوده في يده وبعدما استوفى عين حقه، لا يكون له الخيار، فإن عاد البياض][١]، لا يكون له أن يردها أيضا؛ لما ذكرنا أنه لما انجلى البياض، صار المشتري مستوفيا عين حقه حكما، وبعود البياض لا ينتقض الاستيفاء؛ لأن قبض المبيع لا يحتمل الانتقاض، كما لو قبض السالمة ثم ماتت.

ولو وجد بها عيبا آخر، كان له أن يردها [به؛ لأنه][٢] لما انجلى البياض، صار المشتري مستوفيا عين حقه حكما، فوقعت البراءة للبائع عن[٣] العيب؛ لأن البراءة كما تقع [بالإبراء تقع بالاستيفاء][٤]، فصار كأنه أبرأه نصًّا عن هذا العيب.

ولو أبرأه المشتري عن عيب، ثم وجد بالمبيع عيبا آخر، كان له أن يرده بذلك العيب، فهاهنا كذلك؛ فقد جعل البياض [العائد][٥] كأنه غير عين الأول في حق الرد به، وجعل[٦] كأنه عين الأول في حق الرد بعيب آخر.

وكذلك إذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية أو مسودة الثنية، وهو لا يعلم بذلك فقبضها، ثم علم بذلك، ثم زال السواد، أو[٧] نبتت الثنية، لم يكن له أن يردها.

ولو وجد بها عيبا آخر، كان له أن يردها، ثم في كل موضع ثبت للمشتري حق الرد إذا قال في وجه البائع: قد أبطلت البيع، إن كان قبل القبض، انتقض البيع، قبل البائع أو لم يقبل، وإن كان بعد القبض، فإن قبل البائع، فكذلك ينتقض البيع، وإن لم يقبل لا ينتقض البيع. وإن كان بغير محضر من البائع، لا ينتقض البيع، وإن كان قبل القبض[٨].

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: عين.
(٤) في م: بالإسقاط.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: وجعله.
(٧) في م: و.
(٨) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٥٥٦).

أصل المسألة في العيون، وفصل الحضرة في وكالة الباقي[١].

وفي «المنتقى»: اشترى عبدا محموما كان تأخذه حمى[٢] كل يومين أو ثلاثة، فأطبق عليه عنده، فله أن يرده وإنه مخالف لما ذكرنا في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله، فقد ذكر ثمة: أن المشتري إذا اشترى عبدًا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري، فليس له أن يرده على بائعه، وإن كان صاحب فراش عنده فهو عيب غير الحمى فلا يرده ويرجع بالأرش، وكذلك إذا كانت به قرحة فانفجرت عنده، أو جدري فانفجر، فله أن يرده، ولو كان به جرح فذهبت [يده][٣] به، أو كانت موضحة، فصارت آمة فليس له أن يرده.

وفيه أيضا: لو اشترى عبدا فاستقاله فأبى أن يقيله، قال: هذا ليس بعرض على البيع، وله أن يرده.

إذا وهب المبيع بعدما اطلع على عيب به، ولم يسلم فليس له أن يرده على بائعه؛ لأن هذا دلالة الرضا بالعيب ألا ترى أن العرض على البيع يمنع الرد وإنما منع لأنه دلالة الرضا، ولو فعل شيئًا من ذلك قبل العلم بالعيب، يعني العرض والهبة بدون التسليم، فهذا لا يكون رضا، ولا يمنع الرد لو علم بالعيب بعد ذلك. مسألة الهبة في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله.

اشترى شيئًا وخاصم البائع في عيب به، وترك الخصومة أيامًا، ثم عاد إلى الخصومة، فقال له البائع: لم تركت الخصومة قال: لأنظر وأسأل أهذا عيب؟ فله أن يخاصمه في العيب ويرده؛ لأن هذا ليس دلالة الرضا.

وكذلك[٤] إذا أراد [الرد، ولم يجد][٥] البائع، فأطعمه وأمسكه أياما، ولم

---

(١) في م: الساقي، وكذلك في المحيط.
(٢) في م: الحمى.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: وكذا.
(٥) في م: فلم يمنع.

يتصرف فيه تصرفًا يدل على الرضا، ثم وجد البائع، فله أن [يرده، قال محمد رحمه الله][١]: على هذا أدركت مشايخ زماني.

وفي «المنتقى»: رجل اشترى من رجل عبدا، ثم إن المشتري أمر رجلاً ببيعه، ثم علم الآمر بعد ذلك أن به عيبا، قال: إن باعه الوكيل بمحضر من الموكل، ولم يقل الموكل شيئًا، فهذا منه رضا بالعيب، حتى [لو لم][٢] ينقض البيع، ليس للمشتري أن يرد العبد على بائعه بذلك العيب.

قال: وكذلك إذا علم [به][٣] الوكيل أنه يذهب من فوره ليبيعه، فلم ينهه، فهذا منه رضا.

اشترى إبريسما وبله فإذا هو «دار وكرده امله» لا يرده، ويرجع بنقصان العيب؛ لأن البل في الإبريسم عيب.

اشترى كرما وأكل الثمار، ثم اطلع على عيب، فليس له الرد[٤] وإن رضي به البائع، وكذا[٥] إذا اشترى بقرة فأكل من لبنها.

اشترى قدومًا وأدخله في النار، ثم اطلع على عيب لم يرده[٦].

اشترى ذهبًا فأدخله في النار، ثم اطلع على عيب، رده؛ لأن الذهب لا ينقص[٧] بالإدخال في النار، والحديد ينقص[٨].

سئل شمس الإسلام الأوزجندي - رحمه الله- عمن اشترى منشارًا وحدده، ثم اطلع على عيب [به قال][٩]: لم يرده إلا برضا البائع؛ لأنه ينتقص منه [شيء][١٠]

(١) بدل ما بين المعقوفين في م: يرد.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: أن يرد.
(٥) في م: وكذلك.
(٦) زاد في م: ولو.
(٧) في م: ينتقص.
(٨) في م: ينتقص.
(٩) سقط في م.

بسبب التحديد.

قال محمد رحمه الله: رجل اشترى من آخر عبدًا قد سرق عند البائع، ولم يعلم، فقطع عند المشتري، فللمشتري أن يرده على البائع، ويرجع بجميع الثمن.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يرده ولكن يرجع بنقصان العيب، فيقوم سارقًا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما.

وحاصل هذا: أن أبا حنيفة - رضي الله عنه- يجعل هذا بمنزلة الاستحقاق؛ فيكون عيبًا في الباقي مضافًا إلى ضمان البائع، وعلى هذا إذا اشترى عبدًا فوجده حلال الدم بقصاص، أو ردة، وقتل عند المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن، بمنزلة ما لو استحق العبد.

وعندهما: يقوم مباح الدم، ويقوم معصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما.

وفي «نوادر هشام»: قال [محمد][١] - رحمه الله -: ففي قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - إذا اشترى عبدًا قد سرق عند البائع، ولا يعلم به المشتري، وسرق عند المشتري أيضًا فقطعت يده بالسرقتين جميعًا، قال: يرجع عليه بالنصف.

فوجه قولهما: أن فوات المبيع مضاف إلى أمر حادث في ضمان المشتري، لا إلى أمر كان في ضمان البائع، فلا يجري مجرى الاستحقاق؛ كمن اشترى جارية حاملًا وولدت عند المشتري، وهلكت في نفاسها، لا يضاف الهلاك إلى أمر كان في ضمان البائع، ولا يجري مجرى الاستحقاق، وإنما كان كذلك؛ لأن السبب الموجود في يد البائع حل بالدم والحياة، وأثر في إتلافهما دون المالية، وإنما ذهبت [المالية][٢] ضرورة أنها لا تبقى بدون الحياة وهذا أمر غير مضاف إلى الجناية[٣].

ولأبي حنيفة - رضي الله عنه - وجهان:

---

(١٠) سقط في م.
(١) في م: قلت لمحمد.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الحياه.

أحدهما: أن التلف حصل بفعل كان في ضمان البائع فينتقض به قبض[(١)] المشتري، ويجعل كأنه تلف في يد البائع، وقاسه على ما لو غصب عبدًا، فقتل العبد رجلاً [كان][(٢)] في يد الغاصب، ثم رده؛ فقتل قصاصًا يرجع المالك على الغاصب بجميع القيمة؛ لأن الرد انتقص بسبب كان عند الغاصب، فصار كأنه قتل في يد الغاصب.

من المشايخ من ربط هذا الوجه بمسائل منها: أن البائع لو قطع يده، ثم باعه فمات العبد في يد المشتري، لا يرجع المشتري على البائع بجميع الثمن، وإن[(٣)] زال القبض بسبب كان في يد البائع.

وكذلك إذا اشترى أمة حبلى فولدت عند المشتري، فماتت، لا يرجع بجميع الثمن، وإن ماتت بسبب كان في يد البائع.

وكذلك إذا اشترى عبدًا محمومًا، ولم يعلم به، ثم قبضه، ثم مات من الحمى، يرجع بالنقصان لا بجميع الثمن، وإن مات بسبب كان في يد البائع، إلا أن هذا[(٤)] ليس بشيء والمسائل غير لازمة.

أما مسألة قطع اليد لأن قطع اليد لا يوجب الهلاك لا محالة، والإنسان قد يسلم منه، فالتلف عند المشتري، [ولم يحصل][(٥)] بسبب كان عند البائع لا محالة، وهو تخريج[(٦)] لمسألة الحمى.

وأما فصل الولادة فمن مشايخنا من قال: مسألة الولادة على هذا الخلاف أيضا، وما ذكر في «الكتاب» أنه لا يرجع بجميع الثمن قولهما، أما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - يرجع بجميع الثمن؛ الدليل عليه أن محمدًا - رحمه الله - ذكر

---

(١) في م: فتعين.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: وإذا.
(٤) في م: والذين.
(٥) في م: لم يجعل.
(٦) في م: التخريج.

في «الكتاب»: إذا غصب من آخر جارية فحملت عند الغاصب، فردها على المالك، فولدت، وماتت في نفاسها، قال: يرجع بجميع الثمن على الغاصب عند أبي حنيفة رحمه الله، وجعل كأنها ماتت في يد الغاصب كذا هاهنا ولئن سلمنا فوجه التخريج أن الولادة ليست بسبب الهلاك لا محالة، والتقريب ما مر.

وجه آخر لأبي حنيفة أرحمه الله -: أن العبد الذي هو مستحق القتل لا قيمة له، إذ القيمة عبارة عن الغرة، وغرة الأشياء باعتبار تمولها وادخارها لإقامة المصالح، ومتى [كان](١) مستحق [القتل](٢)، كان حرام الاستيفاء فلم يكن متقومًا، والبيع لا ينعقد(٣) على غير المتقوم(٤) كالميتة والدم والخمر، فإن كان المشتري علم بذلك العيب، [فعندهما](٥): لزمه العبد، ولا يرجع بنقصان العيب؛ لأنه عيب رضي به.

وأما عند أبي حنيفة - رضي الله عنه- فمن مشايخنا من قال: إنه(٦) عند أبي حنيفة كذلك، وهذا غير صحيح، إنما الصحيح أن عند أبي حنيفة العلم والجهل سواء؛ لأن هذا بمنزلة الاستحقاق عنده، والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وإن تداولته البيوع، ثم قتل(٧) عند المشتري الآخر يراجعون عند أبي حنيفة - رحمه الله - بمنزلة الاستحقاق. وعندهما بمنزلة العيوب.

وإن كان المشتري أعتق العبد ثم قتل، فعندهما: يرجع بنقصان العيب، وأما عند

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: ينفذ.
(٤) عرف الحنفية المال المتقوم بأنه: المال المباح الانتفاع به شرعًا. وهو يستعمل في معنيين: الأول: ما يباح الانتفاع به.
والثاني: بمعنى المال المحرز؛ فالسمك في البحر غير متقوم، وإذا اصطيد صار متقومًا بالإحراز. فالمعنى الأول: هو معنى المال الشرعي، والثاني: معناه العرفي.
ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٠)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٠١) مادة (١٢٧).
(٥) سقط في م.
(٦) في م: أن.
(٧) في أ: نقل.

أبي حنيفة فعلى قول ما ذكرنا من الوجه الأول له: [أن](١) بالقتل يفوت يد المشتري مضافًا إلى سبب كان في يد البائع، ينبغي ألا يرجع بشيء؛ لأن(٢) بالإعتاق فات(٣) ملك المشتري بالقطع والقتل فلا يتصور انتقاصه بالقتل والقطع، وعلى قول ما ذكرنا من الوجه الثاني أن البيع غير منعقد لعدم تقوم العبد فيرجع بجميع الثمن. والله أعلم.

ذكر الحسن بن زياد في «كتاب الاختلاف»: إذا اشترى بدراهم وتقابضا(٤) ثم باعه المشتري من بائعه، ثم وجد به عيبًا قديمًا، قال أبو يوسف رحمه الله: له أن يرده على المشتري الأول إذا لم يعلم به. قال: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

وفي «شرح الجامع»: من [تعليقي في](٥) كتاب الوكالة في باب نقل الوكالة في الطلاق: رجل اشترى من آخر عبدا وباعه من غيره، ثم اشتراه من ذلك الغير، ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول، لم يرده على الذي اشتراه منه؛ لأنه غير مفيد؛ لأنه لو رده عليه، كان للمردود عليه أن يرده عليه ثانيا؛ لأنه اشتراه منه فلا يفيده(٦) الرد، ولا يرده على البائع الأول؛ لأن هذا الملك غير مستفاد من جهته فيسمي البائع الأول صالحًا، والمشتري الأول جعفر، والمشتري الثاني زيدًا، فصورة مسألتنا هذه بعد تسميتنا هؤلاء: اشترى جعفر عبدًا من صالح، ثم إن جعفر باعه من زيد، ثم إن جعفر اشتراه من زيد ثانيًا، ثم اطلع جعفر على عيب قديم كان بالعبد، فعلى ما ذكرنا في «الجامع» ليس لجعفر أن يرده على زيد؛ لأنه لو رده على زيد كان لزيد أن يرده على جعفر؛ لأنه قد اشتراه منه؛ فلا يفيد الرد.

وعلى ما ذكره الحسن بن زياد في كتاب «الاختلاف» كان لجعفر أن يرده على

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: إلا.
(٣) في أ: فإذا.
(٤) في أ: وتراضيا.
(٥) في م: تعليق.
(٦) في م: يفيد.

زيد، ثم يرد زيد على جعفر، وإنه مفيد حتى يرده جعفر على صالح[(١)]؛ لأن بدون ذلك لا يعود لجعفر[(٢)] قديم ملكه المستفاد من جهة صالح.

[ثم][(٣)] على ما ذكره في كتاب الاختلاف إذا[(٤)] رد [جعفر العبد على زيد، ثم رد زيد على جعفر إنما كان لجعفر حق الرد على صالح إذا كان الرد على][(٥)] جعفر؛ لأن الرد بالقضاء[(٦)] فسخ من كل وجه في حق الناس كافة، فيعود إلى جعفر قديم ملكه الذي استفاده من جهة صالح في حقه[(٧)] وفي حق صالح، فكان [له الرد][(٨)] على صالح.

وأما إذا كان الرد على جعفر بغير قضاء، [والرد بغير قضاء][(٩)] بيع جديد في حق الثالث، لا يعود إلى جعفر قديم ملكه الذي استفاده من جهة صالح، فلا يكون له حق الرد على صالح.

وتبين بما ذكرنا[(١٠)] في كتاب «الاختلاف» أن المذكور في «شرح الجامع» قول محمد رحمه الله.

وفي «المنتقى»: إذا اشترى من آخر دينارًا بدراهم، ثم إن مشتري الدينار باع الدينار من رجل آخر، ثم وجد المشتري الآخر بالدينار عيبًا، فرده على المشتري الأول بغير قضاء، كان للمشتري الأول أن يردها[(١١)] على بائعه[(١٢)] بذلك العيب.

---

(١) زاد في م: لأن بدون ذلك لا يكون لجعفر أن يرد على صالح.
(٢) في م: إلى جعفر.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: على.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: بقضاء.
(٧) في م: حربه.
(٨) في م: إلا بالرد.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: ذكر.
(١١) في أ: يردهما.
(١٢) في م: بائعها.

قال: ولا يشبه الصرف هاهنا [العروض][(١)] قال: لأن البيع لا يقع على الدينار بعينها، وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم له على رجل، وقضاها آخر، فوجد فيها زيوفًا، فردها عليه بغير قضاء [قاض][(٢)]، فله أن يردها على الأول.

وفي «المنتقى»: اشترى عبدًا فوجده أعمى، فقال المشتري للبائع: أريد أن أعتقه عن كفارة يميني، فإن جاز عني وإلا رددته، فله أن يرده، وهو نظير مسألة الثوب التي بعدها.

وفي «العيون»: اشترى من آخر ثوبًا فإذا [هو صغير، فأراد رده فقال له البائع: أره الخياط، فإن قطعه وإلا رده عليَّ، فأراه الخياط فإذا][(٣)] هو صغير فله أن يرده، وكذا الخف والقلنسوة، وكذا إذا قضاه دراهم زائفة، وقال للقابض: أنفقها فإن جازت عليك وإلا ردها[(٤)] علي، فقبلها على ذلك، فلم تنفق عليه، فله أن يردها استحسانًا، ذكره في كتاب «الصلح من النوازل».

وفي «المنتقى»: اشترى شيئًا بألف درهم وقبض الألف فوجدها نبهرجة، ثم عرضها على البيع، فهذا منه رضا بها، وليس له أن يردها.

وفي «المنتقى»: عن محمد - رحمه الله - المشتري في خيار العيب إذا قال للبائع: إن لم أردها إليك[(٥)] اليوم فقد رضيتها بالعيب، فهذا القول باطل وله الرد.

العبد المأذون إذا اشترى شيئًا فوجده معيبًا وقد أبرأه البائع من الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب؛ لأنه [رده ردا][(٦)] بغير شيء فيكون تبرعًا فلا يملكه[(٧)]، ولو كان مكان العبد المأذون حر إن [كان][(٨)] وجد به العيب بعد

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: تردها.
(٥) في م: عليك.
(٦) في م: مردود.
(٧) في م: يملك.

القبض لا يملك [الرد][1].

والفرق: أن في العيب الصفقة بعد القبض [تامة، فكان الرد][2] إلزامًا فلا يشتغل القاضي به إذا لم يكن فيه فائدة، ولا فائدة ههنا؛ لأنه لا يستفيد بهذا الرد شيئًا.

أما قبل القبض الصفقة ليست بتامة، فكان الرد امتناعًا عن الإتمام، [والامتناع عن الإتمام][3] لا يتوقف على الفائدة.

إذا أقر المشتري أن هذا البيع [كان][4] لفلان غير البائع، وكذبه فلان، ثم اطلع المشتري على عيب [به][5] له أن يرده.

وكذلك لو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل وجه، ثم اطلع على عيب كان به عند البائع فله الرد، ولو كان الإقرار لغيره بعدما رأى العيب، فكذلك الجواب، يعني: له أن يرد بالعيب إذا كذبه المقر له.

وفي المنتقى[6] بعد العلم بالعيب لا يكون له حق الرد، فإن عاد إليه بسبب هو فسخ وقد تقدم في باب من البيوع التي يرجع فيها بالعيب[7].

* * *

(٨) سقط في م.
(١) سقط في م.
(٢) في م: فإنه كان إلزاما.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: المبيع.
(٧) في م: المعيب.

نوع آخر: فيما إذا وجد العيب ببعض المشترى:

إذا اشترى شيئين ووجد بأحدهما عيبًا، وكان ذلك قبل أن يقبضهما أو قبض أحدهما، فأراد أن يرد المعيب خاصة، ليس له ذلك؛ لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام، [ولو قبضهما رد المعيب خاصة، لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لهذا القبض فرد المعيب خاصة لا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع من قبل التمام](١)، وليس له أن يردهما إلا برضا(٢) البائع، وهذا الجواب يستقيم في شيئين يستغني كل واحد منهما في الانتفاع به عن الآخر، [فأما إذا كانا شيئين لا يستغني أحدهما في الانتفاع به عن الآخر](٣) كزوجي خف، ومصراعي الباب وما [أشبه ذلك](٤) إذا قبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبًا، ليس له أن يرد المعيب خاصة؛ لما فيه من الإضرار بالبائع، ولكن له أن يردهما أو يمسكهما، هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل.

إذا(٥) اشترى زوجي ثور ثم وجد بأحدهما عيبًا بعد القبض، فأراد أن يرد المعيب خاصة، فظاهر الجواب أن له ذلك(٦).

قال مشايخنا رحمهم الله: إذا(٧) ألف أحدهما العمل مع صاحبه، وصار بحال لا يعمل إلا مع صاحبه، [فإنه لا](٨) يرد المعيب خاصة، وصار بمنزلة شيء واحد، وإن كان المشترى شيئًا واحدًا فوجد ببعضه عيبًا قبل القبض أو بعده، فليس له أن يرد المعيب خاصة.

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: أن يرضى.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: أشبهه.
(٥) في م: وإذا.
(٦) البحر الرائق (٦/ ٦٨).
(٧) في م: إن.
(٨) في م: فله أن.

وإن [كان المعقود عليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد، فوجد ببعضه عيبًا، ليس له أن يرد المعيب خاصة، سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده أما قبل القبض فظاهر، وأما بعد القبض بخلاف ما إذا][١] كان المعقود عليه ثوبين أو عبدين.

والفرق أن المكيل والموزون جعل كشيء واحد من حيث الحكم في حق البيع[٢]؛ لأن المالية والتقوم للمكيل والموزون تثبت بالاجتماع وإن[٣] الحبة الواحدة بانفرادها لا تكون مالا متقوما قابلا للبيع، وإذا[٤] كانت المالية القابلة للبيع تثبت بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد حكمًا، ولو كان شيئًا واحدًا حقيقة بأن كان ثوبًا ووجد ببعضه عيبًا فأراد أن يرد المعيب خاصة ليس له ذلك، كذلك[٥] هاهنا.

حكي عن الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي - رحمه الله - أنه كان يقول: على قياس قول محمد - رحمه الله - يجب أن يرد بعض المكيل والموزون بالعيب، [و][٦] إن كان مجتمعًا إذا كان التمييز لا يزيد بالمعيب عيبًا، وكذلك إذا وجد البعض صغارًا فأراد أن يغربل ليرد الصغار من الحب الذي هو تحت الغربال، ويمسك الباقي، ليس له ذلك، وكذلك إذا اشترى الجوز أو البيض فوجد البعض صغارًا، فأراد أن يرد الصغار خاصة، ويمسك الباقي [فليس][٧] له ذلك.

وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني - رحمه الله - أنه قال: ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما إذا كان الكل في وعاءٍ، أما إذا كان

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: المبيع.
(٣) في م: فإن.
(٤) في م: وإن.
(٥) زاد في م: هذا.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: ليس.

في أوعية مختلفة، فوجد [في وعاء][١] واحد معيبًا فإنه يرد ذلك وحده، بمنزلة الثوبين والصنفين كالحنطة والشعير، وكان يفتي به ويزعم أنه رواية عن أصحابنا - رحمهم الله - وبه[٢] أخذ الشيخ الإمام خواهر زاده - رحمه الله -.

وقد عثرت على[٣] الرواية في «المنتقى» وصورة ما ذكر ثمة: إذا اشترى زق سمن أو عسل، أو اشترى جرة زيت أو دهن، أو سلة زعفران، أو قوصرة تمر، أو جوالق حنطة أو دقيق، فوجد بشيء من ذلك عيبًا قبل القبض أو بعده، فهو بالخيار إن شاء نقض البيع، وإن شاء أمضى[٤]، وليس له أن ينقض البيع في المعيب خاصة؛ لأن هذا شيء واحد والحال[٥] فيه قبل القبض وبعد القبض سواء.

ولو اشترى قوصرتي تمر، أو جرتي زيت أو زقي[٦] عسل، أو كرين متفرقين في وعائين أو خابيتي خل، فوجد بأحدهما عيبًا قبل القبض، فله أن يدع المبيع، أو يأخذ المبيع، وإن كان بعد القبض، فليس له أن يرد إلا الذي به العيب[٧].

قال الحاكم أبو الفضل - رحمه الله -: قال أبو يوسف أرحمه الله -: [إلا][٨] إذا كان شراء[٩] مثل الأول زيتًا واحدًا أو سمنًا واحدًا، فيرد كله [أو يترك كله][١٠] في قول أبي حنيفة - رحمه الله -. وهو قولنا.

وقال أبو الفضل أيضا: وجدت في البيوع عن أبي حنيفة: إذا اشترى أثوابًا فقبضها أو لم يقبضها، رد المعيب خاصة، ولزمه الآخر.

---

(١) في م: ما في.
(٢) في م: وكذا.
(٣) في م: عن.
(٤) في م: أمضاه.
(٥) في م: فالحال.
(٦) في أ: فرقي.
(٧) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٥٦١).
(٨) سقط في م.
(٩) في م: سواء.
(١٠) سقط في م.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أرحمه الله -: إذا اشترى عشرة قواصر تمر، فوجد ببعضها عيبًا، فإن كان تمرًا واحدًا من صنف واحد، ليس له أن يرد إلا جميعه، أو يأخذ جميعه، وإن كان مختلفًا، له أن يرد[1] المعيب خاصة.

وكذلك قال الفقيه أبو جعفر أرحمه الله- فيما إذا اشترى لفائف إبريسيم، فوجد بعض ما في لفائفه معيبًا، وأراد أن يرد ذلك خاصة بأن يميز المعيب، فليس له ذلك، وبمثله لو وجد لفافة منها كلها معيبًا كان له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب فيه.

وكذلك إذا اشترى [عددًا من كر][2] الغزل فوجد في كل واحد[3] شيئًا معيبًا، لا يكون له أن يميز ذلك ويرده خاصة، وإن وجد بعض العدد[4] معيبًا له أن يرد ذلك، ويمسك ما لا عيب به.

ومن المشايخ من قال: لا أفرق[5] بينهما إذا كان الكل في وعاء واحد أو أوعية، ليس له أن يرد البعض بالعيب وإطلاق محمد - رحمه الله - في «الأصل» يدل عليه، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

وفي «المنتقى»: قال محمد رحمه الله: رجل اشترى طعامًا ووجد به عيبًا، فأراد أن يرد البعض دون البعض، فله ذلك، وكذلك كل ما يكال ويوزن[6]؛ لأنه ليس في[7] رد بعضه ضرر على البائع.

قال محمد رحمه الله: وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: ليس له أن يرد البعض دون البعض، قال: وأظنه قول أبي يوسف رحمه الله.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل اشترى جاريتين صفقة

---

(١) زاد في م: جنس.
(٢) في م: عودًا من كبة.
(٣) في م: واحدة.
(٤) في م: العود.
(٥) في م: خرق.
(٦) في م: أو.
(٧) في م: له.

واحدة، ورأى بإحداهما عيبًا قبل القبض، فأعتق التي لا عيب فيها[١]، [لزمه الأخرى، ولو قبض التي لا عيب بها][٢] ثم أراد ردها فله ذلك، ولو كان قبض التي بها عيب، وهو يعلم بالعيب لا يرد؛ لرضاه، ولو وجد العيب بهما جميعا، فقبض إحداهما، فله أن يردهما جميعًا، ولو كان[٣] قبض إحداهما، وأعتقها وهو لا يعلم بالعيب، ثم وجد بالأخرى عيبًا فلم يقبضها فله أن يردها، وإذا قبضهما جميعًا فأعتق إحداهما وهو يعلم بعيب الأخرى، فليس هذا منه رضا، ولو قبض واحدة وترك واحدة ثم حدث بكل واحدة عيب، فله أن يدع التي لم يقبض إلا أن يرضى[٤] البائع أن يقبل الأخرى بعيبها، وإن شاء البائع ذلك قيل للمشتري: خذهما جميعًا أو ردهما جميعا.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد أرحمه الله -: إذا اشترى عبدين وعلم بعيب أحدهما، فهو رضا بعيبهما جميعًا.

وفي «المنتقى»: رجل اشترى ثلاثة أعبد، فقبض أحدهم، ثم وجد بأحد الباقيين عيبًا، فليس له [إلا][٥] أن يردهم جميعًا أو يأخذهم جميعًا، ولو كان أعتق العبد الأول، لزمه بحصته من الثمن، وهو بالخيار في الباقيين إن شاء أخذهما وإن شاء ردهما، وليس له أن يرد المعيب وحده إلا أن يرضى البائع.

وإذا اشترى جراب هروي، وأخذ ثوبًا منه وقطعه وخاطه، أو باعه، ثم وجد بثوب من الجراب عيبًا، فللمشتري أن يأخذ ما بقي من الثياب، ويرد الذي به العيب خاصة؛ لأنه حين استهلك ثوبًا فكأنه قبض كله.

ولو قال البائع: لا أسلم لك أنا أرضى أن ترد الجراب كله، فليس له ذلك إلا أن

---

(١) في م: بها.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في م: كان.
(٤) في م: لا يرضى.
(٥) سقط في أ.

يشاء المشتري، ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضي البائع أن يمسك الجراب، ويأخذ الثوب المقطع، فله ذلك، [ذكر][١] مسألة الجراب في «المنتقى».

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا اشترى مصراعي باب [واحد][٢] وأخذ أحدهما بإذن البائع، ثم ذهب ليأخذ الآخر فوجده قد سرق من البائع، هلك على البائع؛ لأنه هلك في يده، ويرد عليه المشتري ما أخذ إن شاء؛ لأنه صار معيبًا، فلو أنه حين أخذ أحدهما عيبه[٣] تصرفه[٤] قاس[٥] وباقي المسألة على حالها، كان الهلاك على المشتري؛ لأن تعيب المأخوذ[٦] يؤثر في غير المأخوذ[٧] فيصير قابضًا له. وكذا في الخفين والنعلين.

وفيه[٨] أيضًا: إذا اشترى ضيعة مع غلاتها، واطلع على عيب بها، وأراد ردها ساعة وجدها معيبة؛ لأنه لو جمع الغلات امتنع الرد؛ لأن ذلك يكون رضا منه بالعيب، ولو ترك الغلات، فكذلك يمتنع الرد؛ لأنه تضييع فيزداد العيب.

وإذا اشترى مشجرة ووجد ببعض الأشجار عيبًا، فأراد أن يرد المعيب خاصة ليس له ذلك؛ لأنها وإن كانت متباينة فهي كشيء واحد معنى[٩]، ألا ترى أن المعيب لو ردها خاصة لا تشترى من البائع بمثل ما تشترى مع غيرها[١٠].

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: عينه.
(٤) في م: تصرف.
(٥) هكذا بالمخطوط.
(٦) في أ: الموجود.
(٧) في أ: الموجود.
(٨) في م: فيهما.
(٩) في م: معين.
(١٠) في م: غيره.

نوع آخر: في كيفية الرجوع بنقصان العيب، وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع:

كيفية الرجوع بنقصان العيب أن يقوم المبيع[١] ولا عيب به، ويقوم[٢] وبه ذلك العيب، فإن كان التفاوت ما بين القيمتين النصف[٣]، فالمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن، وعلى هذا القياس فافهم.

وإذا باع المشتري المبيع بعدما علم بالعيب [به][٤]، فالأصل في هذا [أن][٥] في كل موضع لو كان المبيع قائمًا على ملك المشتري أمكنه الرد على البائع، إما برضاه أو بغير رضاه، فإذا أزاله عن ملكه [بالبيع، أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب، وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائمًا على ملكه فإذا أزاله عن ملكه][٦]، يرجع بنقصان العيب، وهذا لأن المشتري [الثاني][٧] قام مقام المشتري [الأول][٨] بالعيب[٩] فصار كون المبيع في يد المشتري الثاني ككونه في يد المشتري الأول، ولو كان المبيع في يد المشتري الأول، وأراد أن يرجع بنقصان العيب مع إمكان الرد، ليس له ذلك، وعند تعذر الرد له ذلك، وكذا إذا كان في يد المشتري الثاني.

بيان هذا الأصل: إذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب، ثم اطلع بأنه[١٠] كان في يد البائع، كان له أن يرده برضى البائع، فإذا خرج المبيع عن ملكه في هذه الصورة ببيع أو ما أشبهه ليس له أن يرجع بنقصان العيب.

---

(١) في م: المعيب.
(٢) في أ: ولا يقوم.
(٣) في أ، م: العشر.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: بالبيع.
(١٠) في م: أن.

وإذا اشترى ثوبًا وصبغه أو اشترى دارًا وبنى فيها بناءً ثم اطلع على عيب به، ليس له أن يرده، فإن رضي به البائع، فإذا أخرجه عن ملكه في هذه الصورة بالبيع أو ما أشبهه، يرجع بنقصان العيب.

وذلك نحو الإعتاق والتدبير، والاستيلاد؛ لأن العتق في ملك الغير لا يتصور بسبب الضمان؛ لأنه لا[١] ينفد أصلاً، فإذا[٢] لم يكن [بسبب][٣] الضمان في ملك الغير لا يمكننا أن نجعل الضمان واجبًا بالسبب ثم تساقطا عنه بسبب الملك حتى يصير سقوط الضمان بسبب الملك [وقد زال عنه الملك][٤] بالإعتاق بدلاً عن الملك على نحو ما ذكرنا في القتل فهو[٥] معنى قولنا: لم يصل إليه عوض الجزء[٦] الفائت بخلاف فصل القتل وبخلاف ما لو أعتقه على مال أو كاتبه؛ لأنه وصل إليه عوض الجزء[٧] الفائت؛ لأن البدل مقابل جميع[٨] الأجزاء بالقائم والفائت؛ لأن [حقه في الجزء الفائت][٩] قائم من حيث الاعتبار ما له يصل إليه بدله.

ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عمدًا أو خطأ؛ لأنه وصل إليه العوض، وهو القصاص أو القيمة.

قال[١٠] «القدوري» رحمه الله: وإذا اشترى ثوبًا أو طعامًا وخرق الثوب أو استهلك الطعام، ثم اطلع على عيب، كان [له أن][١١] يرجع بنقصان العيب بلا

---

(١) في أ: لولا.
(٢) في م: وإذا.
(٣) في م: سبب.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في م: في.
(٦) في م: الجزاء.
(٧) في م: الجزاء.
(٨) في م: الجميع.
(٩) في م: في حقه الجزء الفائت.
(١٠) زاد في م: في.
(١١) في أ: لا.

خلاف، ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس، أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب به، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يرجع بنقصان العيب، وقالا: يرجع، والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الأكل واللبس في ملك الغير سبب الضمان، وإنما سقط الضمان عنه بسبب الملك والتقريب ما ذكرنا.

وإذا اشترى عبدًا وباع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي؛ كيلا يتضرر البائع، ضرر عيب الشركة، ولم يرجع بنقصان العيب بحصة ما باع بلا خلاف، وهل يرجع بحصة ما بقي؟

ففي ظاهر رواية أصحابنا: لا يرجع. وعن محمد رحمه الله أنه يرجع، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنه متشبث بالمبيع[1] بالقدر[2] الذي باع بيد المشتري منه مع إمكان الرد بأن يرد المشتري منه ذلك بعيب بقضاء، [فيصير][3] راضيًا في القدر الذي باع فيصير راضيًا بالباقي ضرورة عدم التجزؤ.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن اشترى ثوبًا وباع نصفه، ثم وجد بالنصف الآخر عيبًا أنه يرد ما بقي.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يرد، ويرجع بفضل العيب.

قال أبو الفضل: هذا خلاف جواب «الأصل».

ولو اشترى حنطة وسويقًا، وطحن[4] الحنطة و[5] لت السويق، ثم اطلع على عيب به، رجع بنقصان العيب؛ لأنه لم يتشبث بالمبيع بعد العلم بالعيب مع إمكان الرد؛ لأنه لا يمكنه الرد بعد الطحن ولت السويق، وإن رضي به البائع؛ لمكان الزيادة؛ فلا يصير راضيًا بالعيب فيرجع بحصة النقصان.

---

(١) في أ: بالبيع.
(٢) في أ، م: في العقد.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: فطحن.
(٥) في م: أو.

وإذا اشترى طعامًا فأكل بعضه، ثم وجد بالباقي عيبًا فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا يرد ما بقي، ولا يرجع بأرش ما أكل، ولا بأرش ما بقي.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يرد ما بقي، ويرجع بأرش ما أكل وما بقي.

وقال محمد رحمه الله: يرد ما بقي، ويرجع بنقصان العيب فيما أكل[١].

فالحاصل أن أبا حنيفة وأبا يوسف - رضي الله عنهما - يجعلان المكيل والموزون في حكم شيء واحد، فلا يرد بعضه بالعيب كما في العبد الواحد، وإنما اختلفا في الرجوع بنقصان العيب؛ فعند أبي حنيفة أرحمه الله- الأكل بمنزلة البيع حتى لو أكل جميع الطعام، ثم اطلع على عيب به، لا يرجع بنقصان العيب، كما لو باع، وصار[٢] أكل بعض الطعام وإنه[٣] شيء واحد عنده بمنزلة بيع نصف العبد، وهناك لا يرجع بنقصان العيب أصلاً.

وعند أبي يوسف - رحمه الله - الأكل بمنزلة الطحن حتى إن عنده بعد ما أكل الطعام إذا اطلع على عيب، يرجع بنقصان العيب كما لو طحن الحنطة، ثم اطلع على عيب بها، فصار أكل بعض الطعام كطحن بعض الحنطة، وذلك لا يمنع الرجوع بنقصان العيب في الكل.

ومحمد - رحمه الله - جعل المكيل والموزون في حكم شيئين؛ لأنه مما لا يضره التبعيض، والأكل عنده بمنزلة الطحن، فكأنه اشترى شيئين حنطة وشعيرًا وطحن أحدهما، ثم اطلع على عيب بالكل، وهناك يرجع بحصة ما طحن، ويرد الباقي وكذلك هاهنا.

هذا جملة ما ذكر في «الأصل».

وذكر في موضعين من «المنتقى» عن محمد أرحمه الله- أنه إذا أكل بعض الطعام، ثم علم بالعيب أنه يرجع بنقصان العيب فيما أكل، وفيما بقي، ولا يرد

---

(١) في م: بقي.
(٢) في م: فصار.
(٣) في م: فإنه.

الباقي.

وذكر في موضع آخر منه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: إذا أكل [بعض الطعام][١]، ثم اطلع على عيب كان بالذي أكل وبالذي بقي، فإنه يرجع بنقصان عيب ما أكل، وكذلك جميع ما يكال أو يوزن مما لا ينقصه التبعيض.

وأما إذا باع بعض المكيل والموزون فعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما- لا يرد ما[٢] بقي، ولا يرجع بشيء من النقصان؛ لأنه في حكم شيء واحد، فصار بمنزلة العبد الواحد.

وعن محمد - رحمه الله - أنه يرد ما بقي، ولا يرجع بحصة العيب فيما باع. هكذا ذكر في «الأصل».

وكان الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث -رحمهما الله- يفتيان في هذه المسائل بقول محمد - رحمه الله - على ما ذكر في «الأصل» رفقًا بالناس، وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: من[٣] اشترى دقيقًا وخبز بعضه، ثم تبين أن الدقيق مُر[٤]، رد الباقي بحصته من الثمن، ورجع بالنقصان بحصة ما استهلك وهو بناء على مذهب محمد أرحمه الله- على ما هو المذكور في «الأصل».

وفي «المنتقى» عن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا باع بعض الطعام، رد ما بقي في يده، ولا يرجع بنقصان عيب ما باع.

وفي موضع آخر من المنتقى: إذا باع بعض الطعام ثم وجد بالباقي عيبًا، لم يرد الباقي، ولم يرجع بالنقصان في قولهم جميعًا.

إذا العبد أبق المبيع بعد القبض، ثم علم المشتري به عيبًا كان عند البائع، لا

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: فيما.
(٣) في م: أن من.
(٤) في م: من.

يكون له أن يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيًّا، فإذا مات [له[1] أن][2] يرجع بنقصان العيب، وهذا؛ لأن الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب، وإنما يصار إلى الخلف عند وقوع اليأس عن الأصل، وما دام العبد حيًّا لا يقع اليأس عن الأصل؛ فلهذا لا يرجع بنقصان العيب.

وإذا اشترى أرضًا ووقفه، ثم وجد به عيبًا، رجع بنقصان العيب، ذكر المسألة هلال الرازي أرحمه الله- في «وقفه».

ولو جعله مسجدًا، ثم وجد به عيبًا، لا يرجع بنقصان العيب.

ذكر[3] القدوري - رحمه الله - المسألة في «شرحه».

والفرق بينهما: أنه لما جعله[4] مسجدًا فقد جعله لله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[5] ومتى صار لله تعالى زال عن ملكه، ولهذا لا يعتبر فيه شرطه، فإنه لو جعل داره مسجدًا بشرط أن يصلي فيه فلان دون فلان لا يعتبر هذا الشرط، ولو بقي على حكم ملكه لاعتبر شرطه؛ لأنه حينئذٍ يكون هذا شرطًا في ملكه، علم أن الدار زال عن ملكه باتخاذه مسجدًا كالإزالة بالبيع، وهناك لا يرجع بالأرش، فهاهنا كذلك، أما بجعله وقفًا لا يزيله عن ملكه؛ لأن الموقوف باق على حكم ملكه[6]؛ ألا ترى أنه يعتبر شرطه، فلم توجد الإزالة في باب الوقف، فلا يمنع الرجوع بالأرش.

ذكر القدوري أرحمه الله- مسألة المسجد في «شرحه» من غير ذكر خلاف، وفي موضع آخر أن على قول محمد أرحمه الله- لا يرجع بنقصان العيب، وعلى قول أبي

---

(١) في أ: في إلا.
(٢) في م: الأن.
(٣) زاد في أ: في.
(٤) في م: جعل.
(٥) سورة الجن آية: ١٨ .
(٦) في م: ملك الواقف.

يوسف - رحمه الله - يرجع بناء على أن [عند][١] محمد - رحمه الله - المسجد مؤبد فتتم الإزالة عن ملكه، وعند[٢] أبي يوسف - رحمه الله - المسجد [ليس][٣] بمؤبد فلم تتم الإزالة عن ملكه، وصار من حيث المعنى كأنه لا إزالة.

ولو اشترى ثوبًا وكفن [به][٤] ميتًا، فإن كان المشتري وارث الميت، وقد [كان][٥] اشترى بشيء[٦] من التركة، رجع[٧] بالأرش.

ولو تبرع بالتكفين أجنبي، لم يرجع [بأرش العيب][٨].

والفرق أن المشتري إذا كان وراثًا وقد اشترى بالتركة لمورثه، فالملك في الكفن لم يثبت للوارث، بل هو على ملك[٩] المورث[١٠] فبقي الملك في الكفن على الوجه الذي أوجبه العقد وقد تعذر الرد، فيرجع بالأرش بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بالكفن؛ لأن الكفن ملك المتبرع، وبالتكفين أزاله عن ملكه، فبطل حقه من كل وجه، كما لو تبرع به على إنسان في حال حياته.

وإذا مات العبد المشترى في يد المشتري [الثاني][١١]، ثم اطلع على عيب به ورجع على بائعه، وهو المشتري الأول بنقصان العيب، فالمشتري[١٢] الأول لا يرجع على بائعه بنقصان العيب؛ لأن البيع الثاني لم ينفسخ، فلم يثبت[١٣] حق الرد

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ، م: وعن.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: شيئا.
(٧) في أ: ورجع.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: حكم.
(١٠) في م: الميت.
(١١) سقط في م.
(١٢) في م: والمشتري.
(١٣) في م: يفت في.

للمشتري الأول، فلا يثبت له حق الرجوع بالنقصان خلفًا عنه، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعلى قول أبي يوسف: يرجع.

ذكر قول أبي يوسف في هذه المسألة في «المنتقى» ولم يذكر قول محمد - رحمه الله -.

وذكر في «المنتقى» أيضًا قول [محمد][(١)] في مثل هذه المسألة نظير قول أبي يوسف - رحمه الله - في هذه المسألة، وذكر قول أبي يوسف أرحمة الله عليه- بخلافه، وصورتها: رجل اشترى من آخر جارية وباعها من غيره، فولدت في يد المشتري الثاني ولدًا ووجد بها عيبًا قد كان دلسه البائع الأول، ولم يعلم به المشتري الأول، ورجع المشتري الثاني على المشتري الأول بنقصان العيب، لا يرجع المشتري الأول على بائعه بذلك في قول أبي يوسف - رحمه الله -.

وقال محمد رحمه الله: يرجع.

ذكر في صلح العيون: اشترى جارية وقبضها وباعها وسلمها، فباعها الثاني، ثم ظهر بها عيب فيردها المشتري الآخر على بائعه بغير قضاء، لم يكن لبائعه أن يخاصم بائعه في قول أبي حنيفة - رحمه الله- وبه أخذ صاحباه، وكان أبو حنيفة - رحمه الله - أولاً يقول: إن كل شيء لو ارتفع إلى القاضي فيقضي، ففعله هذا دون القاضي فهو على دعواه ولا يبطل عقدًا[(٢)].

وإذا اشترى عبدًا فأخبره[(٣)] البائع: إن عبدي هذا أبق، فاشتراه ثم أراد أن يرده بذلك، ليس له ذلك [لأنه][(٤)] لما قال: وجدت به ذلك العيب صار مصدقًا البائع في

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: حقه.
(٣) في م: أخبره.
(٤) سقط في أ.

إقراره بالعيب، [وظهر العيب][(١)] في هذه المسألة وأمثالها في الجامع في باب العيب بالمبيع، وما يكون عيبًا وما لا يكون عيبًا.

ذكر في «فتاوي أهل سمرقند»: إذا اشترى سمنًا ذائبًا فأكله، ثم أقر البائع أنه قد كان [وقع][(٢)] فيه [الفأرة وماتت][(٣)]، يرجع بنقصان [العيب] [(٤)]عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - وعليه الفتوى.

وإذا اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا تصلح [إلا][(٥)] للحطب، يرجع بنقصان العيب، إلا أن يأخذها البائع مقطوعة، في هذا الموضع أيضًا، قالوا: وهذا إذا اشتراها [لا][(٦)] لأجل الحطب، أما إذا اشتراها لأجل الحطب، لا يرجع بنقصان العيب.

قال محمد - رحمه الله - في «الجامع»: رجل مسلم اشترى عصيرًا فقبضه وتخمر في يده، ثم اطلع على عيب به، لم يرده، ويرجع بنقصان العيب؛ لأن تعذر الرد كان لا بصنع من جهة المشتري، فإذا[(٧)] قال البائع: أنا آخذ الخمر بعيبها فليس له ذلك؛ لأن امتناع الرد لحق الشرع؛ لأن الرد بالعيب بغير قضاء عقد جديد في حق الشرع فيمتنع في الخمر فعلم أن الامتناع لحق الشرع؛ فلا يسقط برضا العبد، فإن لم يخاصمه في العيب [حتى] [(٨)]صارت خلًّا رجع بنقصان العيب، فلا يرده[(٩)] إلا أن يقبله البائع؛ لأن العين وإن عاد مالا متقومًا، إلا أنه لم يعد خلا، والرغبات تختلف باختلاف الصفات، فلا يرده إلا أن يقبله البائع؛ لأن امتناع الرد لحق البائع وقد رضي

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الفأر ومات.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: فإن.
(٨) سقط في أ.
(٩) زاد في م: العيب.

به البائع.

ولو أن نصرانيًّا اشترى من نصراني خمرا وتقابضا، ثم أسلما، ثم وجد المشتري بالخمر عيبًا، لا يرده بالعيب، وإن قبله البائع [كذلك، ولكن يرجع بنقصان العيب، وإن لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلًّا لم يرده بالعيب، إلا أن يرضى البائع][(١)].

قال محمد - رحمه الله - في «الأصل»: رجل اشترى الجوز والبيض فكسره فوجده فاسدًا، فله أن يرده، ويأخذ الثمن كله.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: يريد به إذا وجده خاويًا أو وجده منتن اللب، أو وجد البيض مذرة؛ لأنه تبين أن البيع لم يصح؛ لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

أما إذا وجده قليل اللب أو وجد لبه فاسدًا، أو لم يكن فاسدا[(٢)] فهذا من باب العيب، وليس من باب الفساد، وقد تعذر الرد بسبب الكسر فيرجع بنقصان العيب، إلا أن يرضي البائع بأن[(٣)] يأخذه مكسورا، حتى لو وجده بهذه الصفة قبل الكسر، كان له حق الرد بسبب العيب؛ لأن الرد ممكن.

والمسألة على هذا التفسير مذكورة في «المنتقى»، وصورة ما ذكر ثمة: إذا اشترى جوزا وكسر[(٤)] بعضه فوجده فاسدًا لا ينتفع به، فإنه يرده [نيًّا عند محمد - رحمه الله-][(٥)]، ويرد ما بقي، ويأخذ الثمن كله، وإن كان ما كسر ينتفع به وله ثمن بأن[(٦)] كان قليل اللب، أو كان أسود اللب، فإنه لا يرده، ولا يرد ما بقي، ولكن يرجع

(١) سقط في م.
(٢) في م: مكسرًا.
(٣) في م: أن.
(٤) في م: فكسر.
(٥) سقط في أ.
(٦) في م: فإن.

بنقصان العيب فيما كسر[١].

قال ثمة: وهذا العيب، والأول ليس بعيب، بل هو عدم، وهذا إذا كسره ولم يعلم بالعيب أما إذا كسره، وهو عالم بعيبه صار راضيًا فيبطل حقه من كل وجه.

ثم [ما][٢] ذكر في «الكتاب» مستقيم في البيض، فإنه لا قيمة لقشره، فإذا وجده فاسدًا يتبين[٣] أن المبيع لم يكن [مالاً، فتبين][٤] أن البيع كان باطلاً؛ لعدم مصادفته محله [فيرده][٥] ويرجع بجميع الثمن، وفي الجوز أيضًا مستقيم إذا لم يكن للقشر قيمة.

أما[٦] إذا كان للقشر قيمة بأن[٧] كان في موضع يعز[٨] الحطب، ويستعمل قشر الجوز استعمال الحطب فوجده خاويًا، اختلف المشايخ فيه منهم من قال: يرجع بحصة اللب، ويصح العقد في حق القشر بحصته؛ لأن [العقد في حق][٩] القشر صادف محله.

ومنهم من قال: يرد القشر، ويرجع بجميع الثمن؛ لأن مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر، فإذا كان اللب لا يصلح للانتفاع به، لم يكن محل البيع موجودًا، وإن كان للقشر قيمة فتبين أن العقد[١٠] وقع باطلاً، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

وأما إذا اشترى بيض نعامة وكسرها ووجدها مذرة ذكر بعض المشايخ في شرح

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٥٧١).
(٢) سقط في م.
(٣) في م: أو تبين.
(٤) في م: ما تبين.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: إلا.
(٧) في م: كأن.
(٨) في م: بغير.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: البيع.

«الجامع [الصغير][(١)]»: أنه يرجع بنقصان العيب، وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف؛ لأن مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه، بخلاف قشر الجوز على قول بعض المشايخ.

وأما إذا كسر بيض النعامة فوجد فيها فرخًا ميتًا اختلف فيه المتأخرون، منهم من قال: لا يجوز؛ لأنه اشترى شيئين أحدهما[(٢)] ميت فلا[(٣)] يجوز كما بعد الانفصال.

ومنهم من قال: يجوز؛ لأن الميت في معدته، ومثل هذا لا يمنع جواز العقد كما لو اشترى جارية، وفي بطنها ولد ميت.

وأما إذا وجد البعض من الجوز أو البيض فاسدًا، لم يذكر [محمد - رحمه الله-][(٤)] في «الكتاب».

وحكي عن الفقيه أبي جعفر - رحمه الله - أنه: إذا اشترى ألفًا أو ألوفًا فوجد فيها عشرة أو نحوها خاوية، لا يرجع بشيء؛ لأن الكثير من الجوز لا يخلو عن مثل هذا في العرف والعادة، فهو نظير التراب في الحنطة، ثم إنه جعل العشرة قليلا [من الألف و][(٥)] الألوف جميعًا وما[(٦)] زاد على ذلك كثيرا.

فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر - رحمه الله - أيضًا أنه قال: إذا اشترى مائة بيضة فوجد فيها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا مذرة لا يكون له أن يرجع بشيء، وجعل الثلاث في المائة قليلاً.

وأما إذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية اختلف[(٧)] المشايخ فيه

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: وأحدهما.
(٣) في م: ولا.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: في الألف أو.
(٦) في م: أو ما.
(٧) في م: واختلف.

بعضهم قالوا: [يجوز][١] العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن بالإجماع.

وبعضهم قالوا: [يفسد العقد][٢] في الكل بالإجماع، وبعضهم قالوا: العقد فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه جمع في العقد بين ما له قيمة، وبين ما لا قيمة له فيفسد كالحي والميتة، وعندهما: يصح العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الأصح؛ لأن هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما، فإن الثمن ينقسم على الأجزاء[٣] لا على القيمة.

وكذلك إذا اشترى بطيخة وكسرها فوجدها منتنةً لا تصلح لأحد من الناس، ولا لعلف الدواب، فإنه يرجع بجميع الثمن، فإن[٤] كان يصلح لعلف الدواب، أو كان قشره يصلح لعلف الدواب فهذا من باب العيب فيرجع بنقصان العيب؛ لتعذر الرد بسبب الكسر.

وكذلك الرمان إذا اشتراه فوجده مرًّا إن كان يصلح لعلف الدواب أو يتكلف بعض الناس لأكله فهذا من باب العيب، وإن كان لا يصلح لأكل أحد من الناس، ولا لعلف الدواب فالعقد باطل، وعلى هذا القثاء والبندق إذا وجده مرا بعدما كسره، وعلى هذا حكم الثمار وغيره من الفواكه.

وفي «المنتقى»: اشترى بطيخًا بدرهم عددًا وكسر واحدًا بعد القبض فوجده فاسدًا لا ينتفع به، رد كله.

قال: الجوز شيء واحد فإذا وجد بعضه فاسدا، رد كله.

قال: واللوز والفستق والبندق والبيض نظير الجوز، والرمان، والسفرجل والقثاء والخيار نظير البطيخ.

وفي «المنتقى»: اشترى دابة وقبضها فسرقت من يده، ثم علم بها عيبًا، لم يكن

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: يجوز العقد في الخمسة التي تفسد.
(٣) في م: الآخر.
(٤) في م: وإن.

له أن يرجع على البائع بنقصان العيب، رواه [الحسن][(١)] بن زياد عن أبي حنيفة - رحمه الله-[(٢)].

وفيه أيضًا: إذا اشترى ثوبًا فقطعه لابن صغير له، وخاطه فوجد به عيبًا، فليس له أن يرجع بنقصان العيب، ولو كان الابن كبيرًا رجع [كله][(٣)]؛ لأن في الوجه الأول: الهبة تمت[(٤)] بالقطع، ولم يمتنع[(٥)] الرد بالقطع، فإن البائع لو رضي به يجوز، فكانت الهبة في حال لم يكن الرد ممتنعًا، فيبطل [بها][(٦)] حق الرد وهو الأصل، فيبطل الخلف وهو الرجوع بنقصان العيب.

أما في الوجه الثاني: الهبة إنما تتم بالتسليم، وبالخياطة امتنع الرد، والهبة وقعت في حال كان الرد باطلاً، وثبت حق الرجوع بنقصان العيب. وكذلك لو قطع لمملوكه أو لأم ولده فله أن يرجع بنقصان العيب.

وفي «فتاوى الفضلي» - رحمه الله -: اشترى بعيرًا وقبضه فلما أدخله داره[(٧)] سقط، فذبحه إنسان فنظروا إلى أمعائه فوجدوها فاسدة فسادًا قديمًا[(٨)]، ينظر: إن ذبحه الذابح بغير أمر المشتري، لم يرجع [المشتري على البائع][(٩)] بنقصان العيب؛ لأن الذابح يضمن القيمة، وإن ذبحه بأمر المشتري يرجع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة ما لو اشترى طعامًا فأكله، ثم وجد به عيبًا، فإنه يرجع بنقصان العيب.

---

(١) سقط في م.
(٢) زاد في م: قال.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: ثبتت.
(٥) في م: تمنع.
(٦) سقط في م.
(٧) زاد في م: وجد به عيبًا فله أن يرجع بنقصان العيب وفي فتاوى الفضلي: اشترى.
(٨) في م: قديمة.
(٩) سقط في م.

وإذا اشترى جملاً وظهر به عيب فوقع وانكسر عنقه فنحره، ليس له أن يرجع على البائع بشيء؛ لأن النحر [حصل][(١)] بعد العلم، وذلك يمنع الرجوع بالنقصان.

رجلان لكل واحد منهما بعير فتبايعا وتقابضا، ثم وجد أحدهما عيبًا في البعير الذي اشتراه فمات في يده، وقد مرض البعير الآخر فله الخيار، إن شاء رجع بحصة العيب من البعير الآخر، [وإن شاء رجع بحصة العيب من قيمة البعير الآخر صحيحًا، وإنما يخير لمرض البعير الآخر.

ولو اشترى عبدًا بجارية وتقابضا][(٢)] فوطئ المشتري الجارية، ثم رأى صاحب العبد فلم يرض[(٣)]، أو وجد به عيبًا فرده[(٤)]، يخير: إن شاء ضمن مشتري الجارية قيمتها يوم قبضها [مشتريها][(٥)]، وإن شاء أخذ الجارية ولا يضمنه النقصان إن كانت بكرًا ولا العقر إن كانت ثيبًا؛ لأن الوطء حصل في ملك الواطئ. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) في م: ولو اشترى جارية بعبد.
(٣) في م: يرضه.
(٤) في م: فيرده.
(٥) سقط في م.

نوع آخر: في دعوى العيب والخصومة فيه:

[في][1] قول المشايخ: إن قيام العيب في الحال شرط سماع الخصومة. معناه: أن قيام العيب في الحال شرط يحلف البائع [على البتات][2] للرد عليه، حتى لا يحلف البائع: [والله][3] لقد بعته وسلمته ما به هذا العيب؛ ألا ترى أن المشتري إذا ادعى أني وجدته معيبًا بعيب كذا وهذا العيب كان موجودًا عند البائع، فالقاضي يسمع دعواه حتى يسأل البائع أن هذا العيب للحال؟ فإن أقر تتوجه الخصومة أنه هل كان عنده؟ ويسأله القاضي عن ذلك، فإن أقر رده [عليه][4]، وإن أنكر يسأل المشتري البينة على قيام العيب للحال، فإن[5] أراد المشتري أن يحلف البائع على قيام العيب في الحال، ففيه اختلاف المشايخ، وستأتي المسألة بعد هذا إن شاء الله تعالى.

يجب أن يعلم أن[6] العيب نوعان:

ظاهر: يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان؛ كالقروح والعمى والإصبع الزائدة وأشباهها.

وباطن: لا يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان.

والظاهر أنواع: [قديم][7] كالإصبع الزائدة ونحوها، وحديث: لا يحتمل الحدوث من وقت البيع إلى وقت الخصومة كالجراحات وما أشبهها، وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: وإن.
(٦) في م: بأن.
(٧) سقط في م.

وأما الباطن فنوعان[1]:

نوع [يعرف بآثار قائمة؛ كالثيابة، والحبل، والداء في موضع لا يطلع عليها الرجال.

ونوع لا يعرف][2] بآثار قائمة كالسرقة والإباق والجنون، فإن كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر إليه، فإن وجده، سمع الخصومة، وإلا[3] فلا، ثم إذا سمع الخصومة، فإن كان العيب قديمًا أو حادثًا لا يحدث من وقت البيع إلى وقت الخصومة، كان للمشتري أن يرد؛ لأنا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة، وتيقنا بوجوده عند البائع إذا كان لا يحدث مثله، [أو لا][4] يحدث في مثل هذه المدة فيرده المشتري، إلا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا وغيره[5]، ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه.

ثم عند طلب البائع يمين المشتري يحلف [المشتري][6] باتفاق الروايات، وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري؟ عامة المشايخ على أنه لا يحلف في ظاهر الرواية.

ورأيت في «المنتقى» رواية عن أبي يوسف رحمه الله: أن المشتري إذا أراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين اشتراه، ولا رضي به منذ علم، ولا عرضهُ[7] على بيع.

قال: وكان أبو حنيفة - رضي الله عنه - يقول: لا أحلف المشتري حتى يدعي ذلك البائع، قال: وأحب إلي أن أستحلفه وإن لم يدع البائع ذلك.

وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه- رواية أخرى: أن المشتري لا يحلف على ذلك

---

(١) في م: نوعان.

(٢) بدل ما بين المعقوفين في م: يعرفه.

(٣) في م: وما لا.

(٤) في أ: و.

(٥) في م: أو غيره.

(٦) سقط في م.

(٧) في م: عرض.

من غير فصل.

ثم كيف يحلف المشتري؟ أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا[(١)] نصًّا ولا دلالة[(٢)]، وهو الصحيح.

وإن كان عيبًا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة، ويحتمل التقدم عليه، أو كان مشكلاً، فالقاضي يسأل البائع: أكان[(٣)] به هذا العيب في يدك[(٤)]؟ فإن قال: نعم، كان للمشتري حق الرد إلا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد، ويثبت[(٥)] ذلك بنكوله أو بالبينة، وإن أنكر، فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع.

ثم كيف يحلف البائع؟ ذكر في «الأقضية» في موضع: يحلف بالله لقد بعته وما به هذا العيب، وهذا لا يكاد يصح؛ لجواز أنه حدث به هذا العيب بعد البيع قبل التسليم، وإنه يكفي لثبوت حق الرد.

وذكر في موضع آخر منه: أنه يحلف بالله، لقد بعته وسلمته، وما به هذا العيب.

وهكذا ذكر محمد - رحمه الله - في «الجامع» والقدوري في «كتابه». وهذا [لا يكاد][(٦)] يصح؛ لجواز أن العيب حدث بعد البيع قبل التسليم وإنه يكفي للرد، فمتى حلف عليهما كان البائع بارًا في يمينه لو كان العيب حادثًا بعد البيع قبل التسليم، فيبطل حق المشتري في الرد.

وذكر في كتاب الاستحلاف: أنه يحلف بالله، لقد سلمته بحكم هذا البيع، وما به هذا العيب، وهذا [لا يكاد][(٧)] يصح؛ لجواز أنه كان، إلا أن المشتري رضي به،

---

(١) في م: ولا.
(٢) في م: كناية.
(٣) في أ: كان.
(٤) في أ: يده.
(٥) في م: وثبت.
(٦) في أ: الإيكال.
(٧) في أ: الإيكال.

أو أبرأه عنه، فالاعتماد على ما روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يحلف بالله، ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالعيب الذي يدعيه، وهذا تحليف على الحاصل، وإنه موافق لمذهب محمد رحمه الله في كثير من المسائل على ما يأتي بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى.

وإن كان عيبًا لا يحتمل التقدم على مدة البيع، فالقاضي لا يرده على البائع؛ لأنه تيقن بانعدامه في يده.

وأما إذا كان العيب باطنًا، فإن كان يعرف بآثار قائمة في البدن، وكان ذلك في موضع يطلع عليه الرجال، فإن كان للقاضي بصارة بمعرفة الأمراض، ينظر بنفسه(١) في ذلك، وإن لم يكن له بصارة في موضع(٢) يسأل عن من له بصارة في ذلك، ويعتمد على قول المسلمين العدلين، وهذا أحوط والواحد يكفي، فإذا أخبره واحد مسلم عدل [بذلك، يثبت](٣) العيب بقوله في حق توجه الخصومة، فيحلف البائع، ولا يرده(٤) بقول هذا الواحد. هكذا ذكر بعض المشايخ في «شرح الجامع» وفي «شرح أدب القاضي» للخصاف.

وذكر بعض [المشايخ](٥) في «شرح المبسوط»: إن(٦) لم يتفق اثنان عدلان من الأطباء، لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة، فبعد [ذلك](٧) ينظر: إن كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو(٨) المثنى أو(٩) أشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم، فإنه لا يرد على البائع بل يحلف، وإن

(١) في أ: في نفسه.
(٢) في م: ذلك.
(٣) في م: ثبت.
(٤) في م: يرد.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: إنه ما.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: و.
(٩) في م: و.

كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة؛ بأن[١] عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع، وإن عرف وجوده بقول المثنى، ذكر في الأقضية، وفي القدوري: أنه يرد بقولهما، وهكذا ذكر[٢] في «شرح الجامع».

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يرد بقول المثنى، ويحلف[٣]؛ لأنهم لا يشهدون عن حقيقة الأمر، وإنما يشهدون عن ظن وإنه لا يصلح حجة للرد.

وفي «أدب القاضي» للخصاف رحمه الله: قبل القبض يرد بقول المثنى، وبعد القبض يحلف البائع.

وإن[٤] كان عيبًا لا يطلع عليه إلا النساء كالحبل وما أشبه ذلك، فالقاضي يريها النساء، والواحدة[٥] العدلة تكفي، والثنتان أحوط، فإذا قالت واحدة عدلة: إنها حبلى أو قالت اثنتان[٦] ذلك، ثبت العيب في حق توجه الخصومة، فبعد ذلك إن قالت أو قالتا: كان ذلك عند البائع، إن كان ذلك بعد القبض، لا يرد ولكن يحلف البائع؛ لأن شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي، ولا يجوز فسخ [العقد][٧] القوي بحجة ضعيفة.

وإن كان ذلك قبل القبض، فكذلك لا يرد بقول الواحدة وهل يرد بقول المثنى؟ ذكر بعض المشايخ[٨]: أن على قياس قول أبي حنيفة أرحمه الله- لا يرد، وعلى قياس قولهما يرد.

وذكر الخصاف - رحمه الله - في «أدب القاضي»: أنه لا يرد في ظاهر رواية

---

(١) في م: أن.
(٢) زاد في م: بعض المشايخ.
(٣) زاد في م: بالله.
(٤) في م: فإن.
(٥) في أ: الواحدة.
(٦) في م: ثنتان.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: مشايخنا.

أصحابنا.

وفي «القدوري»: أنه لا يرد في المشهور من قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن ثبوت العيب بشهادتين أمر ضروري، ومن ضرورة إثبات العيب توجه الخصومة لما[١] ليس من ضرورته الرد فيحلف البائع، فإذا نكل فقد تأكدت شهادتهن[٢] بنكوله فيثبت الرد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أرحمه الله- مطلقًا: أنه يثبت الرد بشهادتهن؛ لأن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال. إلا في الحبل؛ لأن معرفة الحبل من جملة ما تولى الله علمه بنفسه، أما معرفة ما سوى الحبل جميعه ممكن بالنظر إليه، فجاز الرد بشهادتهن.

وفي «النوادر» عن أبي يوسف رحمه الله: أن قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن، بخلاف ما بعد القبض.

والفرق: أن شهادة النساء وإن كانت[٣] حجة ضعيفة إلا أن العقد قبل القبض ضعيف أيضًا، ولهذا[٤] ملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض من غير قضاء، [ولأن هنا][٥] يجوز فسخ العقد الضعيف[٦] بحجة ضعيفة بخلاف ما بعد القبض.

وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: اشترى جارية وقبضها وادعى أنها رتقاء أراها النساء، فإن قلن: هي رتقاء رددتها على البائع. وكذلك إذا ادعى أن بها كية قديمة في موضع لا ينظر إليه إلا النساء قال: وأرد في مثل هذا بقول امرأة واحدة.

---

(١) في م: ما.
(٢) في أ: بشهادتين.
(٣) في م: كان.
(٤) في م: فلهذا.
(٥) في م: ولا رضا و.
(٦) زاد في م: أيضا.

قال ثمة: وحكي عن محمد بن الحسن مثل ذلك.

وفي «نوادر هشام» عن محمد رحمه الله: اشترى جارية وادعى بها حبلاً وأحضر امرأة عدلة شهدت بذلك، قال: أقبل شهادتها على أن أستحلف[١] البائع بالله، لقد باعها وقبضها المشتري وما هي يومئذ بحامل، وإن لم تشهد المرأة قلت للبائع: أهي حامل عندك الساعة، فإن لم يقر قلت: احلف ما هي عندك الساعة حامل.

وعن إبراهيم[٢] عن محمد رحمه الله: أن من اشترى من آخر جارية فادعى أنها خنثى يحلف البائع على ذلك؛ لأن هذا من جملة ما لا يطلع عليه الرجال، والنساء، فتعذر معرفة ما وقع عليه[٣] الدعوى من جهة غيرهما فيعتبر الدعوى والإنكار، والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع إلى النساء لتوجه الخصومة، وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى الحبل على الوجه الذي ذكرنا. هكذا ذكر في كتاب «الاستحلاف».

ولكن إذا شهد الرجال على الاستحاضة، قبلت شهادتهم؛ لأن درور الدم [يراه الرجال][٤]، فجاز أن يثبت بشهادتهم.

فأما إذا ادعى المشتري انقطاع حيضها، وأراد ردها بهذا السبب، لا يوجد لها[٥] رواية في المشاهير، وحكي عن الحاكم الإمام أبي محمد الكوفي[٦] - رحمه الله - أنه قال: يسأل[٧] المشتري أولاً عن مقدار مدة الانقطاع، [فإن ادعى الانقطاع في مدة يسيرة لا يعد عيبًا، وإن ادعى الانقطاع][٨] في مدة كثيرة، سمعت دعواه؛ لأن

---

(١) في م: يستحلف.
(٢) في م: محمد بن رستم.
(٣) في م: فيه.
(٤) في م: تراه الحامل.
(٥) في أ: هذا.
(٦) في أ، م: الكوجي.
(٧) في م: فيسأل.
(٨) سقط في أ.

الناس يعدونه عيبًا، فحينئذٍ يسأل البائع: أهي كما ادعاه المشتري، فإن قال: نعم، سأله: أكانت منقطعة الحيض عنده؟ فإن قال: نعم، ردها بإقراره عليه، وإن قال: هي كذلك للحال، ولكن ما كانت منقطعة الحيض عندي، وإنما حدث هذا العيب في يد المشتري، توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيام العيب للحال، فإن طلب المشتري يمين البائع، يحلف البائع على ذلك[١].

وكيفية الاستحلاف فيه كما في دعوى سائر العيوب، فإن حلف، برئ، وإن نكل، رد عليه؛ لأن نكوله بمنزلة إقراره، وإنه حجة ملزمة، فإن شهد الشهود للمشتري على انقطاع الحيض عند البائع، لا تقبل شهادتهم، بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة.

والفرق: أن الاستحاضة درور الدم، وإنه مما يوقف عليه، أما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبًا لا يقف عليه الشهود، فقد تيقن[٢] القاضي بكذبهم، فلا يقبل شهادتهم.

وإن أنكر البائع انقطاع حيضها للحال، هل يستحلف البائع على ذلك؟ على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: لا يستحلف، وعلى قولهما: يستحلف.

بعد هذا يحتاج [إلى بيان][٣] الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة. قالوا: ويجب أن تكون هذه المسألة نظير [مسألة][٤] مدة الاستبراء إذا انقطع الحيض، وفي تلك المسألة الروايات مختلفة: فعن أبي يوسف رحمه الله: أنه قدر الكثير [بثلاثة أشهر، وعن محمد: أنه قدر الكثير][٥] بأربعة أشهر وعشر، ثم رجع وقدر الكثير بشهرين[٦] وخمسة أيام.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٥٧٦).
(٢) في م: يتعين.
(٣) في م: لبيان.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: بشهر.

وعن أبي حنيفة وزفر رضي الله عنهما: أنهما كانا يقدران الكثير بسنتين. فإذا عرفت المدة الكثيرة، فما دون ذلك يكون يسيرًا، والكثير عيب دون اليسير.

فإن كان القاضي مجتهدًا كان له أن يقضي بما أدى إليه اجتهاده من هذه الأقاويل، وإن لم يكن مجتهدًا يأخذ بالمدة التي اتفق أصحابنا أرحمهم الله- أنها كثيرة، وهي سنتان حتى لا يكون خروجًا عن أقاويلهم.

فإن ادعى الانقطاع في مدة كثيرة فينبغي أن يدعي الانقطاع بأحد السببين[١]: إما بالداء، أو بالحبل حتى تسمع دعواه.

الدليل عليه ما ذكر في «فتاوي الفضلي» رحمه الله: إذا اشترى جارية وهي طاهرة، فامتد طهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل بها، ليس له أن يردها على بائعها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل أو بالداء؛ لأن الارتفاع بدون هذين الشيئين[٢] لا يعد عيبًا، والمرجع في الحبل إلى قول النساء، والمرجع في الداء إلى قول الأطباء.

فإن أخبرت امرأة واحدة بالحبل أو طبيبان[٣] بالداء فتمام المسألة على ما كتبنا[٤] قبل هذا.

قال: ويعتبر في ذلك أقصى ما ينتهي إليه ابتداء حيض النساء عادة، وذلك سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

ذكر[٥] الصدر الشهيد رحمه الله في بيوع «الجامع الصغير»: وفي دعوى الحبل: لو قالت امرأة واحدة: إن بالجارية حبلاً، و[٦] قالت امرأتان[٧] أو ثلاثة: ليس بها

---

(١) في م: السنتين.
(٢) في م: السنتين.
(٣) في أ: طبيبا.
(٤) في م: كتبنا.
(٥) في م: ذكره.
(٦) في م: أو.
(٧) في م: امرأه.

حبل، تتوجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة، ولا يعارضها قول المرأتين والثلاث في أنه ليس بها حبل، فإن قال البائع للقاضي: المرأة التي تقول: إنها حامل جاهلة ينبغي للقاضي أن يختار[١] لذلك امرأة [عالمة][٢].

بقي هاهنا فصل آخر لا بد من معرفته أن الاستحاضة[٣] وانقطاع الدم والحبل هل يثبت بقول الجارية؟ وقد ذكر في كتاب الاستحلاف ما يدل على أنه لا يثبت، فقد ذكر ثمة: أن من اشترى[٤] أمة، وادعى بها حبلاً أو استحاضة، فالقاضي لا يجعل بين البائع وبين المشتري خصومة حتى تشهد امرأة أو امرأتان [أنها حبلى أو مستحاضة][٥]، وبهذا يتبين[٦] أن ما ذكره[٧] الصدر الشهيد - رحمه الله - في «الجامع الصغير»: أنه[٨] لا يقف عليه غيرها[٩] غير مستقيم، وأن الطريق إقرار البائع أو[١٠] شهادة المرأة في الاستحاضة والحبل، وفي الانقطاع إقرار البائع.

وأما إذا كان العيب باطنًا لا يعرف بآثار قائمة بالبدن[١١] نحو: الإباق، والجنون، والسرقة، والبول[١٢] في الفراش، فإنه يحتاج إلى إثباته في الحال؛ لأنه لا يعرف عيانًا، وطريق معرفة ثبوته على ما ذكر محمد رحمه الله في «الجامع»: أن القاضي يسأل البائع أن هذا العيب في الحال؟

قالوا: إنما يسأل البائع عن ذلك إذا صح دعوى المشتري، وإنما تصح دعوى

(١) في أ: يحتاج.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: فالاستحاضة.
(٤) زاد في م: جارية.
(٥) في م: أن بها حبلا أو استحاضة.
(٦) في م: تبين.
(٧) في م: ذكر.
(٨) في أ: لأنه.
(٩) في م: غيره.
(١٠) في أ: و.
(١١) في م: باليد.
(١٢) في أ: البوال.

المشتري إذا ادعى أن هذه العيوب كانت في يد البائع، وقد وجدت في يد المشتري إلا أن في الجنون يصح دعوى المشتري بهذا القدر، وفي الإباق، والسرقة، والبول في الفراش لا بد لصحة [الدعوى][١] من زيادة شيء، وهو أن يقول المشتري: هذه العيوب كانت في يد البائع، وقد وجدت في يد المشتري والحالة متحدة، ويعني باتحاد الحالة أن يكون وجودها في يد البائع وفي يد المشتري قبل البلوغ و[٢] بعده.

أما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكفي لصحة الدعوى والسؤال للبائع، وفي الجنون سواء كان الجنون في يد البائع والمشتري قبل البلوغ، أو كان في يديهما[٣] بعد البلوغ، أو كان في يد البائع قبل البلوغ[٤] فهذا[٥] يكفي لصحة الدعوى ولسؤال البائع؛ [و][٦] هذا لأن الجنون عيب واحد؛ لأن سببه واحد وهو آفة الدماغ[٧] ففي أي حال[٨] وجد في يد المشتري فهو [عين ما][٩] كان في يد البائع.

أما في الإباق وأشباهه يختلف العيب باختلاف الحالة؛ لاختلاف السبب فسبب الإباق والسرقة في حالة الصغر قلة العقل، وبعد البلوغ سببه قلة المبالاة، وسبب البول في الفراش قبل البلوغ ضعف المثانة، وبعد البلوغ [سببه][١٠] داء في الباطن. وإذا اختلف سبب العيب باختلاف الحالة يختلف العيب، واختلاف العيب

(١) سقط في م.
(٢) في م: أو.
(٣) في م: أيديهما.
(٤) زاد في أ: وفي يد المشتري قبل البلوغ.
(٥) زاد في م: لا.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: تحل بالدماغ.
(٨) في م: حالة.
(٩) في م: عيب.
(١٠) سقط في م.

[يمنع][(١)] الرد.

ثم إذا صح دعوى المشتري، فالقاضي يسأل البائع [هل][(٢)] العيب [في الحال؟ فإذا][(٣)] أقر به ثبت العيب في حق توجه الخصومة، فيسأل: أكان هذا العيب بها عندك، فإن أنكر يحلف على البتات، وإن أنكر البائع قيام هذا العيب للحال، فإن أقام المشتري بينة على ذلك، ثبت قيام العيب في الحال، وتوجهت الخصومة على البائع في أن هذا العيب هل كان بها في يده. فإن لم يكن للمشتري بينة على ذلك، وطلب من القاضي أن يحلف البائع بالله ما يعلم قيام العيب فيه في الحال. ذكر في «الجامع الكبير»: أنه يحلفه، ونسب الجواب إلى قول أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- فإنه[(٤)] قال: [قال][(٥)] يعقوب ومحمد رحمهما الله: إنه يحلف، ولم يذكر قول أبي حنيفة، رضي الله عنه.

فمن مشايخنا من قال: ما ذكر من الجواب قول الكل إلا أنه لم يذكر قول أبي حنيفة؛ لا لأن قوله بخلاف قولهما؛ بل لأنه لم يحفظ قوله.

وحكى القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أن المسألة على الخلاف، على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: أنه لا يحلف.

وحكي عن الفقيه أبي إسحاق الحافظ - رحمه الله - أنه قال: وجدت في كتاب الاستحلاف لمحمد بن سلمة - رحمه الله - أن المسألة على الخلاف.

وفي القدوري: أن على قول أبي حنيفة: لا يستحلف.

وجه قولهما: أنه ادعى عليه معنى لو أقر به، يلزمه، فعند الإنكار[(٦)] يستحلف كما في سائر الدعاوى.

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: أيهما هذا.
(٣) في م: للحال فإن.
(٤) زاد في م: فإن.
(٥) سقط في م.
(٦) زاد في أ: الإمكان.

ولأبي حنيفة - رحمه الله -: أن اليمين شرع لدفع خصومة متحققة لا لإنشائها، ومتى استحلف البائع هاهنا لا تنقطع الخصومة بينهما، بل تتحقق بينهما خصومة أخرى فإنه [متى][(١)] نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال فيحدث بينهما خصومة أخرى [في][(٢)] أن هذا العيب هل كان عند البائع؟ ويستحلف البائع مرة أخرى، ولا كذلك سائر الدعاوى.

وفي «المبسوط» وفي «أدب القاضي»: جعل طريق معرفة ثبوت [هذه العيوب][(٣)] للحال البينة، فقال: لا يثبت للمشتري حق الخصومة مع[(٤)] البائع ما لم يقم بينة[(٥)] على وجود هذه العيوب في يد نفسه، فإن لم تكن له بينة، وطلب يمين البائع، فهو على الاختلاف الذي مرَّ.

ثم إذا ثبت وجود هذه العيوب في يد المشتري، وأنكر البائع كونها عنده، ولم يكن للمشتري بينة، واحتيج[(٦)] إلى تحليف البائع، كيف يحلف البائع؟

فعلى رواية بشر بن الوليد: يحلف بالله، ما لهذا قبلك حق الرد بالسبب الذي يدعيه.

وذكر في «الأقضية»: أن في الجنون يحلف بالله ما جُن عندك قط، وفي الإباق والسرقة يحلف بالله، ما سرق وما أبق، وما بال في الفراش عندك حتى[(٧)] بلغ مبلغ الرجال، وهذا بناء على ما قلنا: إن الجنون لا يختلف باختلاف الحالة، وما عداه من السرقة والإباق والبول في الفراش يختلف باختلاف الحالة، واتحاد العيب شرط ثبوت حق الرد.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: هذا العيب.
(٤) زاد في أ: من.
(٥) في م: البينة.
(٦) في م: واحتاج.
(٧) في م: منذ.

ثم إذا [حلفنا][١] البائع، فإذا حلف برئ عن دعوى المشتري، وإن نكل، يرد عليه بنكوله، ولا يحلف المشتري على الرضا من دعوى البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد مرَّ هذا.

ثم إذا ادعى البائع ذلك كيف يحلف المشتري؟ أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحًا ولا دلالة.

وقال أبو بكر الرازي رحمه الله: يحلف بالله إنك محق في ردك العبد على البائع، فقيل له: إن الاستحلاف [مشروع على النفي، وهذا الاستحلاف على الإثبات، فقال: الاستحلاف][٢] قد شرع على الإثبات أيضًا، فإن المودع إذا ادعى الرد أو هلاك الوديعة فإنه يستحلف على الرد وعلى الهلاك، وهذا استحلاف على الإثبات[٣].

❊ ❊ ❊

(١) في م: اختلفا حلف.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الثبات.

نوع آخر في الاختلاف[(١)] الواقع فيه:

[و][(٢)] عن محمد في «الإملاء»: إذا اشترى الرجل من آخر عبدين بألف درهم صفقة واحدة ووجد عيبًا بأحدهما بعد ما قبضهما، ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري: [كان][(٣)] قيمة المعيب ألفي درهم وقيمة الآخر ألف درهم، وقال البائع على عكس هذا، لم يلتفت إلى قول واحد منهما، وينظر إلى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه، فإن كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة [ألف درهم][(٤)] رد[(٥)] المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه.

وإن أقاما [جميعًا][(٦)] البينة على ما ادعيا [أخذ ببينتهما جميعًا فيما[(٧)] ادعيا][(٨)] من الفضل فيجعل قيمة المردود ألفي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الآخر ألفي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن.

ولو مات أحدهما والآخر قائم ووجد بالقائم عيبًا واختلفا في قيمة القائم، وفي قيمة الميت ولا بينة لهما، فالقول قول البائع في قيمة الهالك، [ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو أقاما البينة على قيمة الهالك][(٩)] [فالبينة بينة البائع أيضًا، ولو لم يقيما بينة على قيمة الهالك، و][(١٠)] أقاما البينة على قيمة الحي فالبينة بينة المشتري.

---

(١) في أ: اختلاف.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: ألفا، وسقط في م.
(٥) في أ: و.
(٦) سقط في م.
(٧) زاد في م: إذا.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ: ولو.

وفي «النوازل»: اشترى خلًا في خابية وحمله في جرة له فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع: هذه الفأرة كانت في جرتك، وقال المشتري: لا بل كانت في خابيتك، فالقول قول البائع؛ لأنه ينكر العيب.

وفي «فتاوي أهل سمرقند»: اشترى دهنًا بعينه في آنية بعينها وأتى على ذلك زمان[١] فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودًا منذ قبضها ووجد فيها فأرة ميتة وأنكر البائع أن تكون في يده فالقول قول البائع؛ لأنه ينكر العيب.

وتأويل المسألة: إذا كان رأسها مشدودًا وقت القبض ولم يعلم[٢] [انفتاحها بعد ذلك إلى أن وجد فيه[٣] الفأرة [ولا عدمه][٤]، أما لو عرف][٥] استمرار الشد وعدم انفتاح رأس الآنية التي[٦] وجد فيها الفأرة فالقول للمشتري وله الرد.

[و][٧] إذا اشترى عبدًا وقبضه، ثم جاء به وقال: وجدته محلوق اللحية وأنكر البائع [فالقول قول البائع][٨]، فإن أثبت المشتري أنه محلوق اللحية اليوم، فإن لم يكن أتى على البيع[٩] وقت يتوهم[١٠] خروج اللحية عند المشتري له أن يرد؛ لأنه ثبت العيب عند البائع وإن كان أتى على البيع[١١] مثل ذلك لم يرد ما لم تقم البينة أنه كان محلوق اللحية عند البائع أو يستحلفه فينكل.

وإذا[١٢] ادعى المشتري عيبًا بالمبيع والبائع يعلم أن هذا العيب كان به [وقت][١٣]

(١) في أ، م: أيام.
(٢) زاد في أ: استمرار الشد ولا.
(٣) في أ: فيها.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ، م: إلى أن.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: المبيع.
(١٠) في أ، م: يقوم فيه.
(١١) في أ: المبيع.
(١٢) في م: فإن.

البيع وسعه ألا يأخذها حتى يقضي القاضي عليه بردها؛ لأنه [لو][(١)] أخذها بغير قضاء، لم يكن له أن يردها على بائعه.

وفي «المنتقى»: رجل باع من آخر عبدًا وقبضه المشتري وطعن به لعيب[(٢)]، وقال: اشتريته اليوم ومثله [لا][(٣)] يحدث [في][(٤)] اليوم، وقال البائع: بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر، فالقول للبائع[(٥)].

وفيه أيضًا [رجل][(٦)]: اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البائع إلى صاحب الشرطة والسلطان لم يوله الحكم فقضى[(٧)] على البائع ودفعها إليه وقضي للمشتري بالثمن كله وبيع[(٨)] المشترى [قبل][(٩)] أن يأخذ الثمن منه؛ لأنه يعلم أن البائع قد كان دلّس العيب.

وفيه أيضًا: اشترى دابة وأراد أن يردها بعيب فقال البائع: قد ركبتها في حوائجك بعدما علمت بالعيب، وقال المشتري: [لا][(١٠)] بل ركبتها لأردها عليك فالقول قول المشتري، وتأويل المسألة على قول بعض المشايخ: إذا كان لا يمكنه الرد إلا بالركوب.

وفيه أيضًا: رجل اشترى من رجل غلامًا بجارية ووجد مشتري الجارية [بالجارية][(١١)] عيبًا وردها[(١٢)] واختلفا في الغلام فالقول قول الذي في يده[(١٣)]

---

(١٣) سقط في أ، وفي م: يوم.
(١) سقط في م.
(٢) في م: بعيب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: قول البائع.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: يقضى.
(٨) في أ: ويبيع، وفي م: وسع.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.
(١١) سقط في م.

الغلام.

وفيه أيضًا: رجل باع من آخر جارية وقال: بعتها وبها قرحة [في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية ولها(١) قرحة في ذلك الموضع وأراد ردها، فقال البائع: ليست هذه](٢) القرحة تلك القرحة، والقرحة التي أقررت بها قد برئت وهذه قرحة حادثة عندك، فالقول قول المشتري، وكذلك لو قال [البائع](٣): بعتها وإحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء، وأراد أن يردها فقال البائع: كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب، وهذا بياض حادث بعينها اليسرى، فالقول قول المشتري.

وكذلك إذا قال البائع: بعتها وبرأسها شجة، إلى آخر المسألة، فإن قال البائع: في فصل الشجة كانت شجته(٤) موضحة فصارت منقلة عندك، فالقول قول البائع في هذا، وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع: كانت نكتة بياض ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول قول البائع، وإن كانت(٥) بعينها نكتة بياض فقال البائع، كان البياض مثل الخردل أقل من هذا [إذا جاء من هذا](٦) أمر متقارب جعلت القول قول المشتري، وإن تفاوت، فالقول قول البائع.

ولو قال: بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع: زادت الحمى، لا يصدق البائع، وكان للمشتري أن يردها، ولو قال البائع: بعتها وبها عيب، ثم جاء المشتري وبها عيب، وأراد ردها فقال البائع: لم يكن [بها](٧)

(١٢) في م: فيردها.
(١٣) في م: يديه.
(١) في أ: وبها.
(٢) بدل ما بين المعقوفين في م: تلك.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: شجة.
(٥) في م: كان.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

هذا العيب، وإنما كان كذا وكذا، فالقول قوله؛ لأن العيوب مختلفة.

ولو قال: بعته وبه عيب في رأسه، فجاء به المشتري(١) وأراد أن يرده بعيب [برأسه](٢) فالقول قول المشتري أنه(٣) هذا العيب وإن كذبه البائع.

والحاصل: أن البائع إذا نسب العيب إلى موضع وسماه فالقول قول المشتري، وإذا لم ينسبه(٤) إلى موضع بل ذكره مطلقًا فالقول قول البائع.

قال محمد رحمه الله [في «الجامع»](٥): إذا(٦) اشترى جارية وقبضها، ثم ادعى أن لها زوجًا وأراد ردها فقال البائع: كان لها زوج عندي، ولكن مات عنها أو طلقها وانقضت عدتها، ثم بعتها، فالقول قول البائع؛ لأنه ينكر ثبوت حق الرد؛ لأن النكاح إنما يثبت حق الرد على تقدير البقاء إلى وقت البيع، [فإذا أنكر البقاء](٧) إلى وقت البيع فقد أنكر ثبوت حق الرد، وإن قال البائع: كان لها زوج فلان عين الزوج إلا أنه طلقها قبل البيع فكذلك الجواب القول قول البائع ما دام الزوج غائبًا، فإذا حضر الزوج، فإن صدق البائع في الطلاق لا يثبت للمشتري حق الرد؛ لأنه لم يثبت العيب وإن كذبه وقال: ما طلقتها، فالقول قول الزوج؛ لأنهم اتفقوا على وجود النكاح ولم يثبت الطلاق بمجرد قول البائع فكان للمشتري حق الرد بعيب النكاح، وهذا الفصل مشكل؛ لأن ثبوت النكاح ههنا مضاف إلى تصديق المشتري، فإنه لولا تصديق المشتري ما ثبت النكاح بإقرار البائع، لحصول الإقرار بعد زوال ملكه، وحصول العيب مضافًا إلى المشتري لا يثبت له حق الرد، وإن قال البائع: كان لها

(١) في م: يرده.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: أن.
(٤) في أ: ينسب.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: إن.
(٧) سقط في م.

زوج بعد البيع إلا أنه طلقها [منذ التسليم، أو][(١)] قال: بعد التسليم لم يقبل قوله؛ لأن البائع أقر بقيام النكاح[(٢)] وقت البيع، ثم ادعى زواله والمشتري ينكر.

ولو كان لها زوج عند المشتري فقال المشتري للبائع: قد كان هذا الزوج عندك، وقال البائع: كان زوجها عندي غير هذا وطلقها ذلك الزوج أو مات عنها، وقال المشتري: بل هو هذا، فالقول قول البائع، ولا يكون للمشتري حق الرد؛ لأن ما أقر به البائع بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري لم يثبت لعدم تصديق البائع بخلاف ما تقدم؛ لأن هناك اتفقا على عيب واحد متصل بالعقد، فكان القول قول من ينكر زواله.

واستشهد محمد رحمه الله في «الكتاب» فقال: ألا ترى أن رجلاً لو اشترى عبدًا وقبضه فمات عند المشتري، فادعى المشتري أن البائع باعه وبإحدى عينيه بياض، ومات هو كذلك، وقال البائع: كان ذلك لكنه زال قبل البيع، فالقول قول البائع، ولو قال: زال عنه[(٣)] بعد البيع، فالقول قول المشتري، ولو قال البائع: كان البياض بعينه اليمنى فزال عندك وقد حدث البياض عندك باليسرى، وقال [المشتري: بل][(٤)] البياض عندك كان باليسرى [كان][(٥)] القول قول البائع؛ لأن ما أقر به البائع بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري لم يثبت؛ لعدم تصديق البائع بخلاف ما تقدم؛ لأن هناك اتفقا على عيب واحد متصل بالعقد، فكان القول قول من ينكر زواله.

قال [في «الجامع»][(٦)] أيضًا: رجل اشترى من آخر جارية، ثم أقام بينة أن لها زوجًا معروفًا غائبًا لا تقبل [هذه الشهادة؛ لأن][(٧)] هذه بينة قامت لغائب أو على

---

(١) في م: و.
(٢) في م: العيب.
(٣) في م: عينه.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

غائب، وليس عنه[(١)] خصم حاضر، [و][(٢)] طعن أبو حازم القاضي في جواب هذه المسألة فقال: ينبغي أن تقبل هذه البينة؛ لأن الحاضر يدعي لنفسه حق الرد، ولا يتوصل إلى إثباته إلا من بعد إثبات حق الغائب، وهو النكاح و[(٣)] في مثل [هذه الصورة][(٤)] ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب[(٥)] في إثبات حقه إذا كان للحاضر حق فيما [هو][(٦)] حق للغائب، أو يكون ما هو حق الغائب سبب حق الحاضر أما إذا لم يكن فلا.

ألا ترى أن من تزوج امرأة فادعت أنه كان تزوج أختها قبلها، وأقامت على ذلك بينة والأخت غائبة، لا تقبل بينتها؟ وإن كان لو ظهر نكاح أختها حصل[(٧)] الخلاص عن حبالة[(٨)] هذا الزوج.

ولكن قيل: [لما][(٩)] لم يكن لها حق[(١٠)] في نفس [نكاح الأخت][(١١)]، ولم يكن [نكاح الأخت][(١٢)] سبب حقها لم تنتصب هي خصمًا عن أختها.

إذا ثبت هذا فنقول: حق الغائب النكاح، والنكاح ليس حق الحاضر، ولا بسبب حقه، [لأن حقه][(١٣)] في الرد بالعيب والنكاح ليس بسبب للرد[(١٤)] بل الموجب للرد

---

(١) في م: عنده.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في أ: الجواب.
(٤) زاد في أ: أن، وفي م: هذا.
(٥) زاد في م: والجواب عن هذا أن الحاضر إنما ينتصب خصما عن الغائب.
(٦) سقط في م.
(٧) زاد في أ، م: لها.
(٨) في أ: حيالة، وفي م: حالة.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: حقا.
(١١) في أ: النكاح.
(١٢) في أ: النكاح.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) في م: الرد.

التزام البائع تسليم المعقود عليه سليمًا، ولكن [عند][١] ظهور العيب كما أن عند ظهور الإحصان [يجب الرجم بزنا المحصن لا بنفس الإحصان][٢]، وكما أن عند يسار الحالف تجب الكفارة بالعتق باليمين، لا بنفس اليسار فكذا هاهنا، وإذا لم يكن للحاضر حق في النكاح ولم يكن النكاح سببًا لحق الحاضر لا ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب.

وكذلك لو شهد الشهود أن لها زوجًا ولم يعرفوه فشهادتهم باطلة؛ لأنهم شهدوا بالنكاح لمجهول[٣]، ولو شهدوا بالنكاح لغائب معروف لا تقبل شهادتهم، فإذا شهدوا لغائب مجهول أولى. ولو شهدوا على إقرار [البائع][٤] أن لها زوجًا معروفًا غائبًا، أو على إقراره بأن لها زوجًا مجهولاً صح؛ لأن هذه شهادة على إقرار البائع وهو معلوم حاضر بخلاف الوجه الأول على ما مر.

قال في «الكتاب»: ألا ترى أنه لو شهد الشهود أن لفلان على فلان شيئًا أو غصب منه شيئًا، كان باطلاً، ولو شهدوا على إقراره أنه غصب من فلان شيئًا، كان ذلك جائزًا؟ [فهاهنا][٥] كذلك وإذا قبلت الشهادة ظهر النكاح فكان للمشتري أن يردها مع [يمينه بالله][٦] ما يعلم أن الزوج مات عنها أو طلقها طلاقًا بائنًا، هكذا[٧] ذكر في «الجامع».

من مشايخنا من قال: هذا إذا ادعاه البائع فأما بدون الدعوى، فالقاضي لا يحلف المشتري؛ لأنه نصب لفصل الخصومات، وذلك إنما يكون عند الدعوى، والأصح أن القاضي يحلف المشتري على هذا في الحالين؛ صيانة لقضائه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: المجهول.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: فكذا هنا، وهناك.
(٦) في م: مشيئة الله.
(٧) في م: فكذا.

وإذا اشترى خادمًا وقبضه [وطعن][(١)] بعيب فيه، فجاء بالخادم ليرده فقال البائع: ما هذا بخادمي، وقال المشتري: هذا خادمك الذي اشتريته[(٢)]، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن المشتري لا يملك الفسخ بخيار العيب إلا بقضاء أو رضاء، ولم يوجد قضاء ولا رضاء فلم ينفسخ[(٣)] البيع، بفسخه بقي المشتري بما يدعي في هذا العين المعين مدعيًا حق الفسخ لنفسه[(٤)]، والبائع ينكر، فيكون القول قول البائع، كما لو تصادقا أن المبيع هذا إلا أن المشتري ادعى عيبًا فيه [آخر][(٥)] والبائع ينكر، وهناك القول قول البائع كذا هاهنا. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) في م: اشتريت.
(٣) في م: يفسخ.
(٤) زاد في أ، م: فيه.
(٥) سقط في م.

نوع آخر [منه][١]:

وإذا أصاب الإمام والجند غنائم في دار الحرب، فأخرجوها[٢] إلى دار الإسلام، فباع الإمام أو بعض أمنائه الغنائم لمصلحة رآها حتى جاز البيع، فوجد المشتري بجارية عيبًا لا يدري أكان العيب يوم الشراء أو لم يكن، لم يكن له أن يخاصم الإمام في الرد بالعيب؛ لأن بيع[٣] الإمام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين، ولو صار خصمًا في هذا البيع [خرج][٤] بيعه من أن يكون قضاء، فإن القاضي لا يصلح خصمًا.

وإذا عرفت هذا الحكم في حق القاضي فكذا في حق أمينه؛ لأن أمينه نائب عنه، وهذا بخلاف ما إذا نصب الإمام وصيًّا عن الميت بالتصرف حيث تلحقه العهدة؛ لأنه نائب الميت، ولكن ينصب القاضي، والميت كان يصلح خصمًا في حياته، فكذا نائبه.

وإذا لم يصلح الإمام خصمًا ولا نائبه، كان للإمام أن يجعل أمينه خصمًا للمشتري ابتداء[٥]، وإن شاء نصب آخر دفعًا للضرر عن المشتري، فإن أقام المشتري البينة على الخصم أن العيب كان بالجارية يوم اشتراها، ردها عليه، وإن لم يكن له بينة، فأراد استحلاف من يخاصمه، لا يستحلف؛ لأن المقصود من الاستحلاف النكول الذي هو قائم مقام الإقرار، ولو أقر هذا الخصم بالعيب لا يصلح[٦] إقراره [للمعنى الذي قلنا، فكذا][٧] هذا الذي نصبه الإمام[٨] [إذا أقر لا يصلح إقراره، وإذا][٩] لم

(١) سقط في أ.
(٢) في م: وأخرجوها.
(٣) في م: مع.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في أ: إن شاء.
(٦) في أ، م: يصح.
(٧) في م: ولو أن.
(٨) في م: القاضي.
(٩) في م: أقر بالعيب و.

يصح إقراره لما قلنا، فالقاضي يخرجه عن الخصومة وينصب للمشتري[١] خصمًا آخر؛ لأنه لا وجه إلى الخصومة مع هذا الخصم؛ لأنه مقر بالعيب فينصب خصمًا آخر نظرًا للمشتري، وإذا[٢] نصب القاضي خصمًا آخر، ورد المشتري الجارية على هذا الخصم الآخر ببينة أقامها، فالقاضي يبيع الجارية، ويوفي المشتري ثمنها، فإن كان الثمن الثاني مثل الثمن الأول فبها، وإن كان أنقص أعطاه الفضل من بيت المال، وإن كان الثمن الثاني أفضل، جعل الفضل للفقراء إن كانت الجارية من الخمس، وإن كانت من الأربعة الأخماس، جعل الفضل في بيت المال؛ لأن ذلك حق الغانمين، وتعذر صرفه إلى كل الغانمين؛ لكثرتهم وتفرقهم، وتعذر صرفه إلى [بعض الغانمين][٣]؛ لما فيه من إبطال حق البعض، فكان بمنزلة اللقطة فيوضع في بيت المال[٤]، هذه الجملة من بيوع «الجامع».

وفي «المنتقى»: رجل اشترى عبدًا وباعه من ابنه، ثم مات الأب، والابن وارثه، لا وارث له غيره، ثم وجد الابن بالعبد عيبًا قديمًا، لم يستطع رده، وذكر عين[٥] هذه المسألة في «الزيادات» وزاد ثمة: وباعه من مورثه في صحته، ثم مات المورث، وورثه هذا البائع لا وارث له غيره، ثم وجد بالعبد عيبًا قد كان دلّسَهُ البائع الأول، لا يكون له أن يرده؛ لأنه لا وجه إلى الرد على البائع الأول؛ لأن الملك المستفاد من جهة البائع الأول قد انعدم ببيع الوارث [عن المورث][٦]، ولا وجه إلى الرد على نفسه؛ لأنه لو رد، لرد لنفسه، فيصير الواحد رادًا ومردودًا عليه، وإنه لا يجوز، ولا ينصب[٧] القاضي هنا وصيًا عن الميت؛ لأنه لو نصبه [إما أن][٨] ينصبه

(١) في م: المشتري.
(٢) في م: فإذا.
(٣) في م: البعض.
(٤) في م: مال المسلمين.
(٥) في م: غير.
(٦) في أ: من المورث، وفي م: من الموروث.
(٧) في م: ينتصب.
(٨) في م: إنما.

ليرده على الوارث أو على البائع الأول، ولا وجه إلى أن يرده على البائع الأول؛ لأنه ما جرى بينهما معاقدة، والسبب المتخلل قائم، ولا وجه إلى أن يرده على الوارث؛ [لأن في هذا إيجاب المورث الدين على الوارث][١] بعد الموت وإنه مستحيل إذا لم يكن وارث آخر؛ [وهذا][٢] لأن ما يجب من الدين للمورث على الولد[٣] يملكه الوارث كما يملك سائر أملاكه.

وإذا ملك ما على نفسه، يسقط ضرورة أن الإنسان لا يثبت له على نفسه دين، فلم يكن في إيجاب الدين للمورث على الوارث فائدة.

قال مشايخنا رحمهم الله: وهذا إذا لم يكن على الميت دين، فأما إذا كان عليه دين، فالقاضي ينصب[٤] خصمًا للميت؛ ليرد العبد على الوارث لأنه إذا ردَّه على الوارث لا يملك الوارث ما عليه؛ لأن دين المورث يمنع وقوع الملك للوارث، فكان الردُّ مفيدًا بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين.

قال في «المنتقى»: ولو كان مع هذا الابن ابن آخر [كان][٥] ذلك الآخر خصمًا فيه، يرده على الابن[٦] البائع[٧]، ثم [إنه][٨] يرده على بائعه.

وفي «الزيادات» أيضًا: رجل اشترى عبدًا وباعه من وارثه في صحته بثمن معلوم، وقبض الثمن، ثم مات البائع وورثه هذا المشتري، [و][٩] لا وارث له غيره، ثم وجد به عيبًا، كان له أن يرد فينصب القاضي[١٠] وصيًّا عن الميت ليرده الوارث

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الوارث.
(٤) في م: ينتصب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: ابن.
(٧) زاد في م: من الميت.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: القضاء.

عليه، والرد هاهنا مقيد[(١)]، إذ لا يستحيل وجوب الدين للوارث على مورثه بعد الموت، ألا ترى أنه [إذا حفر بئرًا على قارعة الطريق، ومات ووقع فيها دابة الوارث وهلكت وجبت قيمة الدابة للوارث على المورث إلا أنه][(٢)] لا يمكنه الخصومة مع المورث والرد عليه، فينصب القاضي وصيًا عن المورث [ليرد عليه][(٣)] الوارث، فإذا رد ارتفع السبب المتخلل بقضاء القاضي، وعاد الملك المستفاد من جهة البائع الأول فيرده الوصي على البائع الأول، ويأخذ الثمن منه، ويدفعه إلى الوارث، فإن قيل: رد الوارث إنما يكون للرجوع بالثمن، ورجوع الوارث بالثمن يكون في تركة الميت، وتركة الميت سالمة للوارث بغير مزاحم، فأي فائدة له في هذا[(٤)]؟

قلنا: التركة سالمة للوارث إرثًا وبالرد والرجوع تسلم له التركة اقتضاء[(٥)] لدينه، وفيه فائدة حتى لا يتقدم عليه غريم آخر، ولا[(٦)] يزاحمه وارث آخر إن ظهر، [و][(٧)] هذا إذا نقده الثمن، فأما إذا لم ينقده الثمن لا يكون له الرد إذا لم يكن معه وارث آخر؛ لأنه لا فائدة في الرد في هذه الصورة؛ لأن فائدة الرد في مثل هذه الصورة استفادة البراءة عن الثمن وقد استفاد البراءة بالموت؛ لاستحالة أن يجب للميت على وارثه دين.

وفي «المنتقى»: رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدًا وقبضه، وأشهد على ذلك، ثم وجد به عيبًا، فأراد أن يرده لنفسه على ابنه، ثم يرد[(٨)] لابنه على بائعه، فليس له ذلك، ولكن يأتي القاضي[(٩)] حتى يجعل لابنه خصمًا يرده عليه، ثم يرده

(١) في م: مفيد.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: ليرده على.
(٤) في م: الرد.
(٥) في م: أيضا.
(٦) في م: وفي.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: يرده.
(٩) في م: للقاضي.

الأب لابنه [الصغير][1] على الذي اشتراه منه. وكذلك لو كان الأب باع من ابنه الصغير عبدًا وقبضه لابنه من نفسه، ثم وجد به عيبًا، وأراد رده على نفسه لابنه.

وفيه أيضًا: رجل باع [من رجل][2] عبدًا بأمة وتقابضا، ثم وجد مشتري الأمة بالأمة[3] إصبعًا زائدًا وردها عليه بقضاء قاض، وأخذ العبد، ثم إن مولى الأمة اطلع على أن مشتري الأمة قد كان وطئها قبل أن يستردها، والوطء لا ينقصها شيئًا وذلك بعدما ماتت الأمة في يدي الذي ردت إليه أو بعد ما باعها، فليس له شيء، قال: لأنه قد كان له أن يرد الأمة ويأخذ العبد. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: عيبا.

نوع آخر في البراءة عن العيوب:

إذا باع شيئًا على أنه بريء من كل عيب، صح البيع، وتثبت البراءة عن [كل عيب][(١)].

وقال الشافعي: لا تصح البراءة، وعلى هذا الخلاف[(٢)] الإبراء عن الحقوق المجهولة والصحيح مذهبنا؛ لأن الإبراء إسقاط فيه معنى التمليك، أما إسقاط بدليل أنه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق، وأما[(٣)] فيه معنى التمليك بدليل أنه يرتد[(٤)] بالرد، [وأيًا ما كان فالجهالة][(٥)] لا تمنع صحته، أما صحة الإسقاط فظاهر، وأما صحة التمليك؛ فلأن[(٦)] هذا تمليك[(٧)] يحتاج فيه إلى التسليم؛ لأن ما وقعت البراءة عنه مسلم لمن وقعت البراءة له، والجهالة إذا لم تمنع التسليم، والتسليم لا يمنع صحة التمليك؛ كما لو اشترى قفيزًا من صبرة.

ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يدخل فيه الحادث، وهذا بناء على [أنه][(٨)] إذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض، هل يصح هذا الشرط؟ عند أبي يوسف يصح، وعند محمد لا يصح، [فأما إذا][(٩)] كان من مذهب محمد أن البراءة عن العيب الحادث لا تصح لو نص عليه فعند الإطلاق أولى، وعند أبي يوسف لما صحت البراءة عنه حالة التنصيص عليه، فكذا حالة الإطلاق.

---

(١) في م: العيوب كلها.
(٢) في م: الاختلاف.
(٣) زاد في أ: لا، وزاد في م: ما.
(٤) في م: يرد.
(٥) في م: وإنما كان بالجهالة.
(٦) في م: لأن.
(٧) زاد في م: لا.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: وإذا.

وجه قول محمد: أن هذا إبراء قبل وجود السبب؛ لأن سبب الفسخ العيب، فالإبراء قبل وجود العيب يكون إبراء قبل وجود السبب، [والإبراء قبل وجود السبب][١] لا يجوز.

ولأبي يوسف: أن حق المشتري في صفة السلامة [مقصود[٢]، وصفة السلامة تستحق بالعقد لاقتضاء مطلق العقد صفة السلامة][٣] [٤] فصار الإبراء عن كل عيب إبراء عما يقتضيه مطلق العقد من صفة السلامة، فكان[٥] إبراء بعد وجود السبب؛ لأن سبب استحقاق صفة السلامة العقد، ولو شرط أنه بريء عن كل عيب به لم ينصرف إلى الحادث[٦] في قولهم جميعًا، وكذلك إذا خص ضربًا من العيوب صح التخصيص[٧].

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: مقصودًا.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في م: لأن في الفسخ مقصودًا وصفة السلامة تستحق بالعقد إذن.
(٥) في م: وكان.
(٦) في أ، م: حادث.
(٧) اتفق أهل العلم على ثبوت الخيار للمشتري عند اطلاعه على عيب من العيوب في المعقود عليه؛ ولذا يقول العلامة ابن قدامة: «إنه متى علم بالمبيع عيبا لم يكن عالمًا به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء علم البائع العيب وكتمه، أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا».
وقد استدل أهل العلم في ذلك بالكتاب والسنة والمعقول:
أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
إذ عدم العلم بالعيب في المعقود عليه ينافي الرضا الوارد في الآية هو ركن من أركان البيع؛ لقوله ﷺ «إنما البيع عن تراض».
وقوله ﷺ: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه». فالعقد المتلبس بالعيب تجارة عن غير تراض.
وفى هذا يقول التهانوي في إعلاء السنن: «خيار الرد بالعيب ليس هو مؤيد بالإجماع وآثار الصحابة والقياس؛ لأن الرضا لم يتم من المشتري مع وجود العيب وعدم علمه به». وبذلك تكون الآية الكريمة دالة على أن العاقد لا يلزمه المعقود عليه، بل له حق الرد، وهو حق قرره الشارع الحكيم له بمقتضى الآية السالفة.
=

....

=

وأما السنة: فقد استدل أهل العلم على ثبوت خيار العيب بما يلي:

١- ما روته السيدة عائشة أم المؤمنين: «أن رجلا ابتاع غلاما، فاستغله، ثم وجد به عيبا، فرده بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي، فقال ﷺ: «الغلة بالضمان».

٢- ما رواه ابن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف، أنه قال: ابتعت غلاما، فاستغللته، ثم ظهرتُ منه على عيب؛ فخاصمت فيه إلى عمر بن عبد العزيز، فقضى لي برده، وقضى علي برد غلته، فأتيت عروة، فأخبرته، فقال: أروح إليه العشية، فأخبره أن عائشة أخبرتني أن رسول الله ﷺ قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان، يفراح إليه عروة، فقضى لي أن آخذ الخراج من الذي قضى به عليَّ له».

٣- ما رواه حكيم بن حزام عن النبي ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما مُحِقَ بركة بيعهما».

٤- قوله ﷺ: «من باع عيبا لم يبينه لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه».

٥- قوله ﷺ: «من غشنا فليس منا».

٦- قوله ﷺ: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا إلا بينه له».

وهذه الأحاديث دلت على أن مقتضى العقد السلامة؛ إذ هي الأصل في المبيع، والعيب طارئ عليه، والعقد عند الإطلاق ينصرف إلى الأصل في البيع، ويؤيد ذلك قضاء رسول الله ﷺ برد الغلام بسبب العيب، كما دلت السنة أيضًا على أن من علم بسلعته عيبا لم يجز بيعها حتى يبينه للمشتري، فإن لم يبينه أثم وعصى؛ ولذلك قال البغوي في شرح السنة: «والتدليس في البيع حرام، مثل: أن يخفي العيب أو يُصَرِّيَ الشاة، أو يغمز وجه الجارية، فيظنها المشتري حسناء، أو يجعد شعرها، غير أن البيع معه يصح، ويثبت للمشتري الخيار إذا وقف عليه».

وأما المعقول: فبالقياس على بيع المصرَّاة، حيث ثبت للمشتري حق الفسخ في البيع بالتصرية؛ ليدفع عن نفسه الغبن، بل ثبوته هنا أولى؛ إذ التصرية ليست بعيب؛ إذ قلة اللبن من باب فوات كمال مظنونه؛ ولهذا يقول ابن قدامة في المغني: «إثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب، وهذا هو القياس».

واشترط الفقهاء شروطا في خيار الرد بالعيب، منها:

أولا: ألا يكون المشتري عالما بالعيب وقت العقد، أو وقت القبض، فإن كان عالمًا به فلا خيار له؛ لأنه في هذه الحالة يكون راضيا بالعيب، والرضا بالعيب مسقط للخيار؛ لما فيه من إسقاط للحق. ولذا قال العلامة السبكي: «عند العلم لا خيار».

وقال الفقيه الكمال ابن الهمام: «العلم بالعيب عند البيع، أو القبض مسقط للرد والأرش».

ثانيا: أن يكون العيب قديما موجودا بالمبيع، سواء كان ذلك قبل العقد أو بعده؛ فقبل القبض يكون المبيع من ضمان البائع.

ومثل ذلك: ما لو كان سببه متقدما على القبض: كقطع يد الرقيق بجناية سابقة على القبض، وجهلها المشتري، أما إذا لم يكن العيب قديما، بل حدث بعد تسليم المعقود

=

. . . .

= عليه، فلا خيار؛ لأن المعقود عليه قد حصل سليما في يد المشترى؛ إذ العيب لم يحدث إلا بعد تسليم المعقود عليه.

ثالثا: ألا يزول العيب قبل علم المشتري به؛ لأن العيب إن زال قبل علم المشتري لم يكن هناك مقتض للخيار. ولا يثبت الخيار إن زال العيب بعد العلم به وقبل الفسخ؛ لعدم وجود الضرر. ولم يرتض ذلك أشهب من علماء المالكية.

وفي وجه لأصحاب الشافعي مرجوح قالوا: إنه يثبت الخيار؛ لأنه قد ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير إسقاط المشتري له؛ لأنه صار حقا له.

وقد نوقش هذا بأن العيب سبب، والخيار مسبَّب؛ فإذا ارتفع السبب لم يبق المسبب.

رابعا: أن يكون العيب باقيا، وتنقص به العين نقصانا يفوت به غرض صحيح أو تنقص قيمتها، وأن يكون هذا العيب مما يغلب في جنس المبيع عدمه. أما إذا كان من المألوف وجوده في أمثاله فلا يعد عيبا معتبرا، والرجوع في معرفة ذلك إلى التجار وأرباب الصنائع، وفي هذا يقول الكاساني: «التعويل في الباب على عرف التجار، فما نقص الثمن أي: القيمة – في عرفهم – فهو عيب يوجب الخيار».

وقال الحطاب: «التعويل في اعتبار الشيء عيبا، أو عدمه، هو على عرف التجار».

خامسا: ألا يكون العيب مما يمكن إزالته بلا مشقة، فإن أمكن ذلك كالنجاسة تكون في الثوب الذي لا ينقص بالغسل، لم يكن له حق الرد.

سادسا: أن يكون العيب في محل المبيع؛ أما العيوب التي تكون في غير المبيع كالعيب المتعلق بشخص العاقد مثلاً، فلا شأن لها.

وفي هذا يقول ابن عابدين: إذا باع حق الكدك في حانوت لغيره، فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا، فظهر أنها أكثر فليس للبائع الرد بهذا السبب؛ لأن هذا ليس بعيب في المبيع.

سابعا: أن يكون المبيع معينا بالتعيين، فلا يثبت في المبيع في الذمة؛ لأن الذي التزمته الذمة هو السليم؛ فالمعيب ليس بمبيع، ولا يثبت في المعين الغائب الموصوف؛ إذ موضعه خيار الرؤية.

ثامنا: ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من كل عيب يوجد به، بأن يقول للمشتري عند التعاقد: «بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب» فإن شرط البائع شرطا كهذا فلا خيار للمشتري؛ عملا بموجب الشرط الذي ارتضاه.

واختلفت مذاهب الفقهاء في مدى صحة شرط البراءة من العيوب، كالآتي:

أولاً: مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن البيع بشرط البراءة من كل عيب، سواء كانت مسماة أو لم تسم، ظاهرة كانت أو خفية، معلوما بها العيب وقت البيع أو لم يعلم – صحيح، إذ ليس للمشتري حق في الرجوع على البائع فيما اشتراه بهذا الشرط.

ثانيًا: مذهب المالكية: ذهب المالكية إلى أن البائع لا ينتفع بالبراءة من العيوب، فللمشتري حق رد المبيع على البائع إذا استبان له عيب فيه، إلا في الرقيق؛ فإن الشرط مقيد بأن يكون العيب خفيا، والبائع غير عالم به، وأن يكون المبيع قد مكث عنده مدة =

. . . .

= تكفي في العادة لظهور ما قد يكون به من العيوب، فلو باعه بشرط البراءة وهو يعلم بالعيب أو باعه فور شرائه، لم يصح هذا الشرط.

قال الخرشي: «من اشترى عبدا على البراءة من العيوب التي لا يعلمها وطالت إقامته عند بائعه، ثم باعه المشتري لآخر ولم يذكر أنه ابتاعه بالبراءة، فإذا علم بذلك المشتري منه، فإن له الرد؛ لأن كتمه ما ذكر كعيب كتمه».

ثالثًا: مذهب الشافعية: رأي الشافعية فيمن باع عينًا بشرط البراءة من العيب طريقان:

أحدهما: أن المسألة على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يبرأ من كل عيب؛ لأنه عيب رضي به المشتري فبرئ منه البائع، كما لو أوقفه عليه.

والثاني: لا يبرأ من شيء من العيوب؛ لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين، فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول، والرهن المجهول.

والثالث: أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد، وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع.

والطريق الثاني: أن المسألة على قول واحد، وهو أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به، ولا يبرأ من غيره. وهو أظهر أقوال الشافعية.

رابعًا: مذهب الحنابلة: لفقهاء الحنابلة في ذلك روايتان:

الأولى: «لا يبرأ البائع من شيء من العيوب إلا العيب الذي يعلم به المشتري، دون ما جهله».

الرواية الثانية: «يبرأ البائع من العيوب التي لم يعلمها وقت البيع، ولا يبرأ من العيوب التي يعلمها».

وعليه فإن الرواية الأولى محل وفاق، ولا دخل لها في النزاع. يقول الفقيه المرداوي في الإنصاف: «وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إن كان لم يبرأ، وهذا المذهب في ذلك بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره، وقال: هذا ظاهر المذهب. قال أبو الخطاب، وجماعة: لأنه خيار يثبت بعد البيع؛ فلا يسقط كالشفعة. وعنه: يبرأ، إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه، واختاره الشيخ تقي الدين، ونقل ابن هانئ: إن عينه صح. ومعناه نقل ابن القاسم وغيره: لا يبرأ، إلا أن يخبره بالعيوب كلها؛ لأنه مرفق في البيع، كالأجل والخيار. وقال في الانتصار: الأشبه بأصولنا نظر الصحة كالبراءة في المجهول. وذكره هو وغيره رواية، وذكره في الرعاية قولا. قال في المستوعب: خرج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول. واختاره في الفائق.

ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٥)، البحر الرائق (٦/ ٣٩)، شرح فتح القدير (٦/ ٣٥٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٤٣)، العناية شرح الهداية (٦/ ٣٩٦)، المدونة (٣/ ٣٦٧)، شرح الخرشي (٥/ ١٢٩)، المنتقى شرح الموطأ (٤/ ١٧٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٧٧)، مواهب الجليل (٤/ ٤٣٦)، حاشية الجمل (٣/ ١٣٠)، نهاية المحتاج (١/ ٢٣١)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٦٨)، شرح السنة (٤/ ٣٢٣)، =

ولو كانت[(١)] البراءة عامة واختلفا في عيب، فادعى المشتري أنه حادث، وقال البائع: كان به يوم العقد، فالقول قول البائع في قول محمد.

وقال زفر والحسن: القول قول المشتري، ولا يتأتى [على][(٢)] هذا قول أبي يوسف؛ لأن البراءة العامة عنده تتناول القائم والحادث، فلا يفيد هذا الاختلاف على قوله إلا على رواية شاذة عنه: أن البراءة العامة [عنده][(٣)] لا تتناول الحادث، فحينئذٍ على تلك الرواية جواب أبي يوسف في هذه المسألة نظير الجواب عند[(٤)] محمد.

ووجه قول زفر والحسن رحمهما الله: أن البراءة تستفاد من جهة المشتري، فيكون القول قوله فيما أبرأ.

وجه قول محمد: أن الإبراء حصل بصفة العموم فيتناول العيوب كلها، فالمشتري بدعوى حدوث بعضها يدعي خروج شيء بعينه من اللفظ فلا يقبل قوله، ولو كانت البراءة عن كل عيب بها واختلفا على نحو ما ذكرنا، فالقول قول المشتري؛ لأن الإبراء يتناول عيبًا موصوفًا بكونه [في الحال][(٥)] فلا يدخل تحته إلا ما يثبت بالحجة أنه بذلك الوصف.

قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول: رجل اشترى من رجل جارية وقال البائع للمشتري: أنا بريء من يدها، ولم يذكر عيبًا فوجد [المشتري][(٦)] بيدها عيبًا. قال:

= حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٦٢)، الأم (٨/ ١٨٢)، المجموع شرح المهذب (١١/ ٦٠٩)، أسنى المطالب (٢/ ٦٣)، كشاف القناع (٣/ ١٩٦) (٥/ ١١١)، الإنصاف (٤/ ٣٥٩) (٨/ ١٩٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٦٧)، المغني، لابن قدامة (٤/ ١٢٩)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٠٣).

(١) زاد في م: له.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: عن.
(٥) في م: قائما به للحال.
(٦) سقط في م.

هو بريء، قلت: وإن قال: أنا بريء منها، قال: لا يبرأ عن العيب؛ لأنه لا يقع هذا على البراءة عن العيب في كلام الناس.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: رجل اشترى من رجل ثوبًا وأراه البائع خرقًا فيه فقال المشتري: أبرأتك عن هذا الخرق، ثم [جاء المشتري][(١)] بعد ذلك يريد قبض الثوب، فإذا فيه ذلك الخرق فقال المشتري: ليس هذا الخرق مثل ما رأيته حين أبرأتك حين كان رأيته شبرًا، والآن ذراع، فالقول قوله في ذلك، وكذلك القول في زيادة بياض عين الجارية.

وفي «نوادر إبراهيم» عن محمد رحمه الله: [إذا قال: أبرأتك عن كل عيب [بعينه][(٢)]، فإذا هو أعور، لا يبرأ، وكذلك][(٣)] إذا قال: أبرأتك عن كل عيب بيده، فإذا يده مقطوعة لا يبرأ، وإن كان أصبع مقطوعة من يده يبرأ، وإن كان أصبعان مقطوعين[(٤)] فهذان عيبان، لا يبرأ، وإن كانت الأصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف، فهذا عيب واحد، فيبرأ.

وفي كتاب «العلل»: عن محمد - رحمه الله - إذا قال: أبرأتك عن كل عيب بعينها، فإذا هي عمياء، فهو بريء، ولو قال: أبرأتك عن كل عيب بكفها، فإذا هي مقطوعة الكف، لا يبرأ؛ لأن الكف بعد القطع لا تسمى كفًّا فأما العين بعد العمي تسمي عينًا، ففي مسألة العين الإبراء صادف محله فصح، وفي مسألة الكف الإبراء لم يصادف محله، فلم يصح.

وفي القدوري: إذا اشترى عبدًا على أن به عيبًا واحدًا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت أو ما أشبه ذلك، فعند أبي يوسف الخيار إلى البائع.

وقال محمد - رحمه الله -: الخيار إلى المشتري يرجع بنقصان أي العيبين شاء،

---

(١) في م: إن المشتري جاء.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: مقطوعان.

فيقوم العبد وبه العيبان، ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه، فيرجع بفضل [ما][١] بينهما، وإنما كان الخيار إلى المشتري عند محمد - رحمه الله -؛ لأنه هو المبرأ عن العيب، فكان تعيين ما وقعت البراءة [عنه إليه][٢].

قال في «الزيادات»: وكذلك[٣] إذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من الثلاثة أي ذلك شاء [عند محمد][٤]، فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه، ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما.

وفيه أيضًا: إذا اشترى عبدين على أن بأحدهما عيبًا فوجد بأحدهما عيبًا، فليس له حق الرد، ولو وجد به عيبين، فله حق الرد، وكذلك لو وجد بكل واحد [منهما][٥] عيبًا [فله الرد، وبعد][٦] ذلك ينظر، إن كان ذلك قبل القبض ردهما جميعًا تحرزًا عن تفريق الصفقة [قبل التمام][٧] وإن كان بعد القبض رد أيهما شاء، وهذا قول محمد، فالخيار إلى المشتري عند محمد رحمه الله؛ لأن[٨] الخيار إنما يثبت للمشتري حقًّا له فكان التعيين إليه، فإن كان قبض أحد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه، ثم علم بالعيب [بالعبد][٩] الآخر، وقبضه مع العلم [بالعيب، ثم علم بالعيب][١٠] الذي قبضه أولاً، له[١١] أن يرد أيهما شاء، فإن أراد رد الذي قبضه مع

(١) سقط في م.
(٢) في م: عيبا فيه.
(٣) في م: يرجع.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في أ.
(٦) في م: فتعذر.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: وهذا لأن.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.
(١١) في م: كان له.

العلم [بالعيب][1] فقال البائع: ليس لك أن ترده؛ لأنك رضيت بعيبه حين قبضته مع [العلم][2] بالعيب، لا يلتفت إلى قول البائع؛ لأن القبض مع العلم بالعيب إنما يكون رضا بالعيب، إذا كان عيبًا يثبت له حق الرد، وهذا العيب ما[3] كان يثبت له حق الرد؛ لأنه أبرأه عن عيب واحد بأحدهما، وحين قبض الثاني مع العلم بالعيب، فالعيب بالأول[4] لم يكن معلومًا فهذا العيب ما كان يثبت له حق الرد؛ فكان قبض الثاني مع العلم بالعيب وجوده وعدمه[5] بمنزلة، وإن علم [بقيام العيب][6] بالعبدين ثم قبضهما أو قبض أحدهما، كان ذلك منه اختيارًا لهما، لكنه لما علم بالعيب فيهما قبل القبض يثبت له حق الرد فيهما، فإذا قبض فقد قبض بعد العلم بالعيب المثبت حق[7] الرد، وإنه دليل الرضا.

وهذه المسألة نص أن قبض[8] المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب.

قالوا: ومحمد - رحمه الله - لم يذكر هذه المسألة في شيء من الكتب، وإنما ذكر ههنا.

وذكر القدوري - رحمه الله - أن قبض بعض المبيع لا يكون رضا بالعيب، حتى لا يسقط خياره عند أبي يوسف - رحمه الله -.

ووجه ذلك: أن تمام الصفقة معلق بقبض جميع المعقود عليه، فإذا قبض أحدهما دون الآخر، لا يمكن إلزام [العقد][9] في المقبوض وحده؛ لما فيه من تفريق الصفقة

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: فما.
(٤) في م: الأول.
(٥) في م: والعدم.
(٦) في م: بالعيب.
(٧) في م: بحق.
(٨) في م: بعد.
(٩) سقط في م.

على البائع قبل التمام، ولا يمكن[١] إلزام العقد فيهما؛ لأنه لم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا بغير المقبوض، فلم يبق ههنا وجه [سوى][٢] إبقاء الخيار في كل المبيع.

وتبين بما ذكر في القدوري أن المذكور ههنا قول محمد - رحمه الله - ووجه ذلك: أن القبض وضع لإتمام الملك، فكان كالعقد الذي وضع للملك، فكان الرضا به رضا بالملك، ولما كان لا يملك التفريق، كان الرضا بالبعض رضًا بالكل، والله أعلم.

* * *

(١) في م: يمكننا.
(٢) سقط في م.

نوع آخر بمسائل الإبراء:

الموكل إذا أبرأ البائع عن العيب، صح إبراؤه.

وارث المريض إذا أبرأ البائع، لا يصح إبراؤه، وإن كان ذلك في مرض الموت؛ لأنه لا ملك للوارث في مال مورثه في حال حياته، وفي مرض موته له شبهة الملك، والإبراء لا يثبت بالشبهة، ولهذا لو عفا عن جارح مورثه في الخطأ لا يبرأ، وإنما لم يبرأ لما قلنا، وإذا لم يصح الإبراء للحال لا يتوقف على ملك يحدث، كالوارث إذا أعتق، ثم مات المورث، أو المولى إذا عتق عبد المكاتب، ثم عجز المكاتب فإنه لا ينفذ، وإنما لا ينفذ لما قلنا.

وارث المريض إذا أبرأ البائع بعد موت المورث يصح الإبراء؛ لأن الملك والحق له.

وكذلك رجل اشترى عبدًا وباعه من آخر، ثم مات المشتري الأول، ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الأول، فأبرأ وارث المشتري الأول البائع عن العيب صح الإبراء، حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع رده على البائع، وإن كان الرد ممتنعًا في الحال، إلا أن سبب حق الرد موجود؛ فيحصل الإبراء بعد وجود سبب الحق فيصح، والله تعالى أعلم.

* * *

نوع آخر في [الضمان عن][١] العيوب:

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: اشترى من رجل عبدًا وضمن له [من][٢] رجل عيوبه فوجد به عيبًا ورده فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة، وهذا على العهدة.

وقال أبو يوسف: هو ضامن للعيوب هذا مثل ضمان الدرك و[٣] الاستحقاق، وكذلك لو ضمن له رجل [ضمان][٤] السرقة والعتاق فوجده حرًا أو مسروقًا ضمن، وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك، رجع على الضامن بالثمن، ولو مات عنده قبل أن يرده وقضي على البائع بنقصان العيب، كان للمشتري أن يرجع بذلك على الضامن، ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن، فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فإن رده المشتري رجع [بجميع الثمن][٥] على الضامن بذلك، كما يرجع على البائع.

ابن سماعة عن أبي يوسف: لو اشترى رجل عبدًا فقال له رجل: ضمنت لك عماه، وكان أعمى، فرده على البائع لم يرجع على ضامن العمى بشيء، ولو قال: إن كان أعمى فعليه حصة العمى من الثمن فرده بالعمى كان له أن يضمن حصة العمى.

ولو اشترى عبدًا فوجد به عيبًا فقال له رجل: ضمنت لك هذا العيب لم يلزمه شيء.

وفي «واقعات الناطفي»: لو قال المشتري للبائع: أنت بريء من كل حق لي قبلك، دخل العيب [تحت][٦] الإبراء، هو المختار، ولا يدخل الدرك؛ لأن العيب حق له قبله للحال، والدرك لا، والله أعلم.

---

(١) في م: ضمان.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: في.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.

نوع آخر في الصلح عن العيوب:

قال محمد في «الأصل»: إذا اشترى الرجل من آخر عبدًا بألف درهم وقبضه منه ونقده الثمن، ثم وجد به عيبًا فأنكر[١] البائع أن يكون باعه وبه ذلك العيب، ثم صالحه البائع على أن يرد عليه دراهم مسماة حالة أو إلى أجل، فهو جائز.

والحاصل: أن الناس تكلموا في المشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا أن حقه [في ماذا][٢]، والأصح أن في ابتداء ما يحدثه العيب حقه في الجزء الفائت يطالب به البائع؛ لأنه ضمن له تسليمه بالعقد، ومن العيوب ما يكون بعرض الزوال، وإذا زال صار قادرًا على تسليمه.

فقيل: يطالبه في الابتداء به، ثم إن البائع يعجز عن تسليمه إليه لفواته[٣] فينفسخ البيع فيه، ويصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن، إلا أنه متى وقع الصلح على جنس الثمن يعتبر استيفاء لحصة العيب من الثمن، ويجوز حالا ومؤجلاً، وإذا وقع على خلاف جنس الثمن يعتبر معاوضة بين المأخوذ وبين حصة العيب من الثمن، وفيما إذا صالح عن العيب على أكثر من حصة من الثمن، فطريق[٤] الجواز [أن بمقدار][٥] حصة العيب هذا استيفاء لحصة العيب، وما زاد على ذلك فالبائع حط عنه من الثمن، ولو صالحه من العيب على دينار، فإن نقده قبل أن يتفرقا، فهو جائز، وإن افترقا قبل أن ينقده، بطل الصلح، ولو كان المشتري باعه ونقد الثمن، ثم اطلع على عيب به، فصالحه بائعه منه على دراهم لم يجز؛ لأنه لا حق للمشتري بعدما باعه لا في الرد بالعيب ولا في الرجوع [بنقصان العيب][٦]، فإنما صالح فيما

---

(١) في م: وأنكر.
(٢) في م: إذا.
(٣) في م: لفوته.
(٤) في م: بطريق.
(٥) في م: مقدار.
(٦) في م: بنقصان.

ليس بحق له، فإن كان العبد مات عند المشتري الثاني [فرجع على بائعه بنقصان العيب، ثم إن البائع الثاني][١] صالح البائع الأول على صلح.

فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: الصلح باطل.

وعندهما[٢]: صحيح بناء على أن المشتري الثاني إذا رجع على بائعه، هل لبائعه أن يخاصم البائع الأول؟ عند أبي حنيفة ليس له ذلك خلافا لهما.

وذكر في المأذون: إذا حدث به عيب عند المشتري الآخر فيرجع على بائعه بالنقصان ليس لبائعه أن يرجع على البائع الأول [ولم يذكر][٣] فيه خلافًا، واختلف المشايخ فيه منهم من قال: هو قول [أبي حنيفة][٤].

و[منهم من][٥] فرق لأبي يوسف ومحمد بين المسألتين.

والفرق: [أن][٦] في تلك المسألة للبائع الأول أن يقول للمشتري الأول: سبيلك أن تقبل منه لأقبل منك فإذا لم تقبل، فأنت الذي فوت حقك فلا[٧] يمكنه الاحتجاج عليه[٨] ههنا فقلنا بأنه يرجع عليه، وإن كان الثمن مكيلاً أو موزونًا بغير عينه وبين الكيل والصرف وتقابضا، ثم وجد بها[٩] عيبًا فصالح، فإن وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال، فيجوز حالاً ومؤجلاً سواء كان الثمن قائمًا في يد المشتري أو [كان][١٠] مستهلكًا، وإن[١١] وقع الصلح على خلاف جنس

---

(١) سقط في م.
(٢) زاد في م: الصلح.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: ولا.
(٨) زاد في م: بنحوه.
(٩) في م: بالعبد.
(١٠) سقط في م.
(١١) في م: فإن.

الثمن[١] فهو معاوضة، ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن ثمن بدين يجوز، وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز.

وإن كان الثمن مكيلاً أو موزونًا بعينه وتقابضا فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً أو بعينه، فهو جائز إن كان الذي أخذه [عوضًا عن الجارية][٢] مستهلكًا، وإن كان الذي هو ثمن قائمًا بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً ومستهلكًا، وجاز حالًّا إذا أوفاه إياه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه؛ لأن الثمن في هذه المسألة تعين في العقد [بالتعيين][٣] فكان [حق المشتري][٤] في عين ما أدى، فكان[٥] ما وقع عليه الصلح عوضًا عما استوجبه عليه ومبادلة المكيل والموزون بجنسه مؤجلاً لا يجوز.

وفي المسألة الأولى: الثمن استحق بالعبد دينا قائمًا يرجع بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض فجاز الصلح عن[٦] مثله حالاً ومؤجلاً.

ولو طعن في بياض بعينها فصالحه البائع من ذلك على أن حط عنه درهمًا، كان جائزًا، فلو أنه انجلى البياض بعد ذلك، رد الدرهم[٧] على البائع.

وكتبت في كتاب المزارعة: ولو زال البياض بمعالجة المشتري لا يرد الدراهم على البائع.

وكذلك لو طعن بحبل فيها، فصالحه البائع على أن حط عنه درهمًا، ثم ظهر أنه لم يكن بها حبل، فإنه يرد الدرهم، وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوحة للغير فأراد أن يردها على البائع، فصالحه البائع على دراهم، ثم طلقها الزوج طلاقًا بائنًا،

---

(١) في م: الثمن.
(٢) في م: ثمن العبد.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: حقه.
(٥) في م: وكان.
(٦) في م: على.
(٧) في م: الدراهم.

كان على المشتري رد الدراهم.

اشترى كر حنطة، بكر شعير وتقابضا ثم طعن بعيب بأحدهما، فصالحه الآخر على درهم[(١)] أو على قفيز حنطة، أو على قفيز شعير، لم يجز؛ لأن الحنطة بالحنطة مثل بمثل فتكون الزيادة ربًا، كما لو كان عند ابتداء العقد، وإذا لم تصح الزيادة هل يفسد البيع؟ إن كان بلفظ الصلح بأن قال: صالحتك عن العيب على هذا الدرهم، لا يفسد، وإن كان بلفظة الزيادة بأن قال: صالحتك على أن [أزيد لك][(٢)] قفيز حنطة أو درهمًا، فسد البيع[(٣)] عند أبي حنيفة؛ لأن الزيادة تلتحق بأصل العقد، ولو كان موجودًا لدى العقد، كان العقد فاسدًا كذا هاهنا.

صالحه من كل عيب على درهم جاز سواء طعن المشتري بعيب أو لم يطعن؛ لأن هذا إبراء عن العيوب المجهولة بعد وجوب سبب الحق [له][(٤)]، وذلك صحيح، ولو اشترى العيوب منه بدرهم، لا يجوز؛ لأن الشراء والصلح وقع من جهة العيب من الدرهم، وذلك مجهول؛ [إلا أن][(٥)] مثل هذه الجهالة تمنع صحة [البيع، ولا تمنع صحة][(٦)] الصلح.

صالحه من العيب على ركوبه دابته في حوائجه شهرًا، فهو جائز، قالوا: وتأويله إذا شرط ركوبه في المصر [أما][(٧)] إذا شرط ركوبه خارج المصر إذا[(٨)] أطلق لا يجوز؛ لمكان الجهالة، نص على هذا التفصيل في كتاب الإقرار.

صالحها من عيب الغلام على أن تزوج نفسها منه، [صح، وكان هذا][(٩)] إقرارًا

(١) في م: دراهم.
(٢) في م: أنقدك.
(٣) في م: العقد.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: لأن.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: و.
(٩) في م: وهذا.

بالعيب؛ لأن النكاح لا يصح إلا بمال، وكان كالبيع إذا باعت ثوبًا منه [بحصته من][(١)] العيب[(٢)]، كان إقرارًا منها بالعيب؛ لأن البيع لا يصح إلا بمال بخلاف الصلح.

اشترى ثوبًا فقطعه قميصًا وخاطه فباعه[(٣)] بعد ذلك، أو لم يبعه، ثم[(٤)] اطلع على عيب به أو كان البيع بعد ظهور العيب، ثم صالحه من العيب على دراهم، جاز[(٥)]؛ لأن حقه قد تعذر[(٦)] في الرجوع بنقصان العيب بسبب الخياطة، ألا ترى[(٧)] لو كان في يده ليس [للبائع][(٨)] أن يقول: أنا أقبله كذلك، فإنما صالح عن حقه، وكذلك إذا صبغه بصبغ أحمر، ثم باعه أو لم يبعه حتى صالح[(٩)] من العيب، ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه، ثم صالحه من العيب، لا[(١٠)] يصح؛ لأن حقه لم يتقرر في الرجوع بنقصان العيب؛ لأن القطع المجرد نقصان، ألا ترى أن للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك، فإنما صالح عما ليس بحق له، والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما[(١١)]: بمنزلة القطع مع[(١٢)] الخياطة.

[صالحه على أن أبرأه عن كل عيب فهو جائز سمى أو لم يسم خلافًا لابن أبي ليلى، وكان أبو حنيفة رحمه الله يحتاط في ذلك ويقول: نكتب في صك الصلح:

---

(١) في م: بحصة.
(٢) زاد في أ: لأن النكاح لا يصح إلا بمال إذا.
(٣) في م: وباعه.
(٤) في م: حتى.
(٥) في م: كان جائزًا.
(٦) في أ: تقرر.
(٧) زاد في م: أنه.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: صالحه.
(١٠) في م: لم.
(١١) في م: وقالا هما.
(١٢) في م: من.

برئت من كل عيب سميته وعرفته أو يكتب في الصك أنه باع العبد وخرج عن ملكه، ثم عاد إلى ملكه بصدقة أو ما أشبهها.

أكثر ما في الباب أن هذا حيلة بالكذب إلا أن الكذب مباح لإحياء حقه، ولدفع الظلم عن نفسه كالشفيع يعلم بالبيع في جوف الليل لا يمكنه الإشهاد، فإذا أصبح يشهد ويقول: علمت الآن، وكذلك الصغيرة تبلغ في جوف الليل، فإذا أصبحت تقول: بلغت الآن وأجزت نفسي فيرخص فيه كذا ههنا.

وحيلة أخرى: أن تعلق المشتري أعتقه بمخاصمته في عيب تجد بها، فإذا خاصمه عتق العبد ولا يمكنه الرد ولا الرجوع بنقصان العيب][1].

طعن بعيب في عينها، ثم صالحه البائع من عيبها على شيء جاز، وإن لم يذكر العيب، وجعل تسمية محل العيب [بمنزلة تسمية العيب][2].

وقال في «الأصل»: اشترى أمة بخمسين دينارًا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها، فاصطلحا على أن قبل البائع السلعة ورد عليه تسعة وأربعين دينارًا، فالرد جائز، وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار؟ ينظر: إن كان البائع مقرًّا أن هذا العيب [كان][3] عنده على قول أبي حنيفة ومحمد لا يطيب، ويجب عليه رده على المشتري، وعلى قياس قول أبي يوسف لا يلزمه الرد، بناءً على أن عند أبي يوسف الإقالة بأكثر من الثمن الأول أو بأقل يعتبر بيعًا جديدًا [لا إقالة، فلا يلزمه][4] الرد.

وأما إذا كان [جاحدًا أن هذا][5] العيب كان عنده، إن كان عيبًا لا يحدث مثله [فكذلك الجواب، وإن كان عيبًا يجوز أن يحدث مثله][6] طاب الفضل للبائع

---

(١) ما بين المعقوفين مثبت من المحيط البرهاني.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: لإقالة فلا يلزمه.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.

بالاتفاق، وإن لم يقر ولم ينكر بل سكت، فهو وما لو أنكر سواء، ولو كان المشتري(١) أخذ ثوبًا وقبل [منه](٢) السلعة على أن يرد الثمن كله عليه فهذا وما لو حبس شيئًا من الثمن سواء.

وإن كان مكان الثوب دراهم، فإن قبضها في المجلس فالجواب(٣) كما ذكرنا، وإن(٤) كاتب(٥) إلى أجل لا يجوز على كل حال.

اشترى ثوبًا فقطعه قميصًا ولم يخطه، [ثم وجد](٦) به عيبًا أقر البائع أنه كان عنده، فصالحه البائع على أن قبل البائع الثوب، وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين، كان جائزًا، ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري.

وقال في «الأصل» أيضًا: طعن المشتري بعيب جحده(٧) البائع فاصطلحا على أن يحط كل واحد منهما عشرة، ويأخذ الأجنبي بما وراء المحطوط، ورضي به الأجنبي، فالبيع [من الأجنبي](٨) جائز؛ لأن المشتري باع ملك نفسه، وحطه إياه جائز؛ لأن حطه [لاقى ملك](٩) نفسه وهو الثمن، ويكون هذا من المشتري رضاء بالعيب، وحط البائع لا يجوز؛ لأنه لاقى ملك الغير(١٠)، وكان للأجنبي الخيار، إن شاء أخذ بما وراء العشرة من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنه إنما اشترى ليسلم له المشترى بما وراء العشرة من الثمن، وتبين أنه إنما سلم له بما وراء العشرة، وهذه

(١) في م: البائع.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: والجواب.
(٤) في م: فإن.
(٥) في م: كان.
(٦) في م: فوجد.
(٧) في م: فجحده.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: لا في.
(١٠) في أ: لغيره.

المسألة تدل على أن المشتري إذا ظهر أنه صار مغبونًا على وجه لا يتغابن في مثله أنه يثبت له الخيار، [وأدلة الكتب معارضة][(١)]، ظاهر الجواب أنه لا خيار له.

وعن محمد فيمن اشترى [صبرة][(٢)] حنطة فوجد في أسفلها دكانًا فله الخيار.

وإذا اشترى طعامًا في جفنة[(٣)]، ثم علم مقداره يثبت له الخيار، وهو خيار التكشف[(٤)] وخيار الكمية[(٥)].

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: كان القاضي الإمام يقول: الفقيه عبد الله [كان][(٦)] يفتي بثبوت الخيار للمشتري إذا صار مغبونًا، وكان يقول: هب كان في [المسألة روايتان][(٧)]: فأختار[(٨)] هذه الرواية رفقًا بالناس وستأتي مسألة الغبن بعد هذا وما هو المختار فيها للفتوى إن شاء الله تعالى.

إذا كان الثمن عشرة مثلاً، فاصطلحا على أن يأخذ هذا الأجنبي[(٩)] الثوب بثمانية، وعلى أن حط[(١٠)] البائع الأول عن المشتري الأول درهمًا، جاز سواء كان قبل قبض الثمن أو بعده لما عرف أن الحط بعد قبض الثمن صحيح.

اشترى ثوبًا بعشرة وتقابضا وسلمه المشتري إلى قصار فقصره[(١١)] وجاء به متخرقًا، فقال المشتري: لا أدري عند القصار تخرق أو كان به عند البائع، فاصطلحوا على أن يقبل المشتري الثوب، ويرد القصار عليه درهمًا على أن يأخذ القصار منه أجرة، وعلى أن يحط البائع عن المشتري درهما، فذلك جائز، وكذلك

---

(١) في م: فإذا فالكتب في هذا معارضة.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: صبرة.
(٤) في م: الكشف.
(٥) في م: الكمية.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: المسألتين روايتين.
(٨) في م: كاختار.
(٩) في م: هذا الأجنبي.
(١٠) في م: وعلى أن هط.
(١١) زاد في م: المشتري.

لو كان هذا الصلح على أن يقبله البائع منه.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وهذا إشارة إلى أنه إذا صالحه على أن يقبله البائع، ويغرم له القصار درهمًا، ويترك له المشتري درهمًا أنه يجوز.

قال مشايخنا: [وهو غلط؛ لأن][١] اشتراط ترك الدرهم على المشتري صحيح؛ لأن البائع جاحد للعيب، أما اشتراط الدرهم على القصار باطل؛ لأنه ما كان بينه وبين القصار سبب يستوجب به الضمان عليه، و[في][٢] زعمه أنه يملك الثوب ابتداء[٣] من جهة المشتري بعد ما تخرق في يد القصار، فاشتراط[٤] أخذ الدرهم منه هدر إلا أن يكون تأويله أن القصار يضمن الدرهم أولاً للمشتري، ثم المشتري يدفع ذلك إلى البائع ليقبل المبيع منه[٥]، فحينئذٍ يجوز؛ لأنه يزعم أنه يملك المبيع ابتداء، وهذه الزيادة بدل[٦] ما تلف عند القصار، فكان له أن يأخذ إذا رد جميع الثمن.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: تأويله[٧] أن يقع الصلح على أن يقبل البائع الثوب من المشتري، على أن يحط المشتري عن البائع درهمًا، ويأخذ المشتري من القصار درهمًا ويعطيه المشتري أجرة.

وفي «فتاوى الفضلي»: اشترى من آخر جارية، ووجد بها عيبًا فاصطلحا[٨] على أن يدفع البائع كذا درهمًا والجارية للمشتري، فهو جائز؛ لأن هذا صلح عن العيب، وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع[٩] لا يجوز؛ لأنه ربا إلا

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: أبدا.
(٤) في م: فاشتراطه.
(٥) في م: عند.
(٦) في م: تدل على.
(٧) في م: تأويل المسألة.
(٨) في أ، م: فاصطلحوا.
(٩) في م: للبيع.

إذا باعه منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل اشترى من آخر عبدًا ووجد به عيبًا قبل أن يقبضه، وصالحه من العيب على عبد آخر، وقبضهما المشتري، ثم استحق أحد العبدين، رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان، كأنه اشتراهما جميعًا، ولو قبض [العبد المشتري](١)، ثم وجد به عيبًا فصالحه منه على عبد، ودفع الثمن، ثم استحق العبد المشتري يبطل(٢) الصلح في العبد الثاني.

وفي «نوادر ابن سماعة» أيضًا عن أبي يوسف رحمه الله مثل هذا إلا أن وضع المسألة في تلك الرواية في الجارية فقال: رجل اشترى جارية ووجد بها عيبًا قبل القبض أو بعده، فصالحه البائع على جارية أخرى، [ثم](٣) استحقت الجارية الأولى، بطل الصلح(٤).

---

(١) في م: المشتري العبد.
(٢) في م: بطل.
(٣) سقط في م.
(٤) زيادة من المحيط البرهاني يتم بها الفائدة: وفي «المنتقى»: رجل اشترى من آخر كر حنطة بعشرة دراهم وقبض الكر ولم يدفع الثمن، حتى وجد بالكر ينقصه العشرة فأراد رده فصالحه البائع من العيب على كر شعير بعينه، فإنه جائز، وحصة الشعير نقصان العيب، وإن كان بغير عيبه، ووصفه وسمى أجله فهو باطل؛ لأنه صار بمنزلة سلم لم يدفع إليه رأس ماله، فإن دفع إليه غير الثمن وقال هذا حصة الكر الشعير فهو جائز والشعير سلم، وكذلك إذا دفع إليه كل الثمن، ولو دفع إليه عشر الثمن ولو نقل عشر هذا حصة الشعير، فإن الذي نقده من جميع الثمن فيثبت عشر كر الشعير ويبطل تسعة أعشاره.

نوع آخر منه: قال محمد في «الجامع»: عبد أو دار في يدي رجل أقام رجل بينته أنه باعه من ذي اليد بألف درهم، وأقام آخر بينة أنه باعه من ذي اليد بمائة دينار قضى القاضي بالثمنين على ذي اليد؛ لأن المبيع إذا كان مسلمًا إلى المشترى كانت الحاجة إلى إثبات الثمن والثمن دين فصار، كما لو ادعى أحدهما ألف درهم والآخر مائة دينار، وكذلك إن اقام كل واحد منهما بينة أن العبد عبده باعه من ذي اليد بما يدعيه من الثمن؛ لأن المبيع إذا كان مسلمًا إلى المشتري لا يحتاج كل واحد منهما إلى إثبات الملك لنفسه ليترجح بالنتاج، فإن وجد المشتري بالعبد عيبًا وأراد أن يرده ليس له أن يرده عليهما؛ لأنه إذا رد عليهما كان رادًا على كل واحد منهما النصف، وكل واحد زعم أنه باعه كله فكان له ألا يقبل النصف مع عيب الشركة، ولكن يرده على أيهما شاء؛ لأن في زعم كل واحد أن البائع هو، وأن للمشتري حق الرد عليه وحق استرداد جميع الثمن منه، =

. . . .

= وفي زعم المشتري أن له حق استرداد كل الثمن من كل واحد منهما، فلهذا كان له أن يرد على أيهما شاء، ويسترد الثمن منه، وإذا رده على أحدهما لا يكون له على الآخر سبيل لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب. أما في الرد بعجزه عن ذلك حين رد على الأول، وأما في الرجوع بنقصان العيب؛ لأن في زعم الآخر إلى نصيبه منه وإن له حق الرد بالعيب علي لا على صاحبي، فإذا رد على صاحبي مع أنه ليس له حق الرد عليه كان ذلك منه بمنزلة تمليك مبتدأ وبه يبطل حق الرجوع بنقصان العيب، فإن لم يرده بالعيب على أحدهما حتى تعيب عند المشتري بعيب ذا يد لا يكون له حق الرد عليه، ولكن يرجع بنقصان العيب على أيهما شاء؛ لأن في زعم كل واحد منهما أن له حق الرجوع بنقصان العيب عليه وهو يدعي على كل واحد منهما جميع الثمن فقد اتفقا على استحقاق قدر النقصان، فيرجع على أيهما شاء بذلك، إلا أن يقول الذي يريد أن يرجع عليه بالنقصان أنا أقبله كذلك، فحينئذ يرد عليه لامتناع الرد إنما كان دفعًا للضرر عنه، فإذا رضي به كان للمشتري أن يرد عليه فإن أبى أن يرده عليه وأعطاه النقصان كان للمشتري أن يرجع على الآخر بنقصان العيب. فرق بين هذا وبين ما لو رد على أحدهما حيث لا يكون له على الآخر سبيل، والفرق بينهما أن فصل الرجوع على أحدهما بنقصان العيب في حق استرداد جميع الثمن من صاحبي أخذ ذلك منه بغير حق، فإذا أخذ منه قدر النقصان، فقد أخذ بعض حقه، وهذا لا يوجب سقوط حقه في الرجوع بنقصان العيب علي، أما في فصل الرد في زعم الآخر أن للمشتري حق الرد علي بالثمن لا على صاحبي، فإذا رد عليه لم يكن له حق الرد عليه كان ذلك منه بمنزلة بيع جديد، وبه يبطل حق الرجوع بنقصان العيب. ولو مات العبد، ثم اطلع على عيب قديم رجع بنقصان العيب عليهما إن شاء لما مر، ولو قطعت يد العبد المشترى وأخذ المشتري أرشها، ثم وجد به عيبًا قديمًا كان له أن يرجع بالنقصان عليهما؛ لأن الأرش زيادة منفصلة والزيادة مانعة من الرد بالعيب، فيكون له حق الرجوع بنقصان العيب عليهما لما مر، فإن قال أحدهما: أنا أقبله كذلك؛ لأن امتناع الرد بسبب الزيادة إنما كان لحق الشرع تحرزًا عن الربا، فلا يسقط ذلك برضا العبد، فإن باعه المشتري فإنه يبطل حق الرجوع بنقصان العيب، والفرق وهو أن البيع إنما يوجب بطلان الرجوع بنقصان العيب في موضع بقي حق الرد في نفسه بعد حدوث العيب ليصير المشتري بالبيع راضيًا بذلك العيب، فيبطل حقه من كل وجه. وفيما إذا تعيب المبيع بعيب زائد بقي للمشتري حق الرد في نفسه، ولهذا لو قال البائع: أنا أقبله كذلك كان له أن يرده عليه، وبالبيع يبطل حقه من كل وجه، أما بعد القطع لم يبق له حق الرد في نفسه، ولهذا لو قال البائع: أنا أقبله كذلك لايملك الرد، فإذا لم يبق حقه في الرد تعذر حقه في النقصان قبل البيع، فلا يبطل بالبيع، فإن كان أقام أحدهما البينة أنه عبد وباعه من ذي اليد يوم الجمعة بمائة دينار يقضى بالثمنين؛ لأن الحاجة ههنا إلى إثبات الثمن، فإن وجد به عيبًا رده إلى الثاني، وكذلك لو تعذر بالعيب يرجع بنقصان العيب على الثاني دون الأول؛ لأن القضاء بالعقدين على هذا الترتيب يوجب انقطاع حق المشتري عن الأول، فلهذا يرد بالعيب ويرجع بالنقصان على الثاني دون الأول.

نوع آخر في الوصي والوكيل والمريض:

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل اشترى عبدًا بألف درهم وقبضه، ولم ينقد الثمن حتى مات وأوصى[(١)] إلى رجل، ولا مال له سوى العبد، وعليه دين ألف درهم سوى الثمن، فوجد الوصي بالعبد عيبًا فرده[(٢)] بالعيب بغير [قضاء القاضي، فرده][(٣)] جائز، [وليس للغريم نقضه][(٤)]؛ لأن الموجب للرد قد وجد، لو امتنع الرد إنما يمتنع لحق الغريم، [وحق الغريم يتعلق][(٥)] بمالية العبد لا بعينه، ولأن الرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة بيع جديد في حق الثالث والغريم ثالثهما، فصار في حق الغريم كأن الوصي باع هذا العبد وللوصي هذه الولاية [ويرجع الوصي على البائع، فيأخذ منه نصف الثمن، ويدفعه إلى الغريم الآخر، والوصي هو الذي يلي ذلك؛ لأن هذا الرد اعتبر بيعًا جديدًا][(٦)] في حق الثالث، وقبض الثمن من حقوق العقد، فيكون للعاقد.

ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خاصمه إلى القاضي، فإن كان القاضي علم [بدين الآخر][(٧)] لا يرده، بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما؛ لأن فيه إبطال حق غريم[(٨)] الآخر؛ لأن الرد بقضاء فسخ من كل وجه، فيبطل البيع ويعود إلى الأصل، فيسقط الثمن، فلا[(٩)] يصل الغريم[(١٠)] شيء، ولا يضمن البائع نقصان

---

(١) في م: فأوصى.
(٢) في م: فيرده.
(٣) في م: قاض فيرده.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: معلق.
(٦) بدل ما بين المعقوفين في م: وليس للغريم نقض الرد لأن هذا الرد وصية في حق الغريم بيع مبتدأ وليس للغريم نقض بيع الوصي لأن بالبيع لا يفوت حق الغريم لأن حق الغريم في مالية العبد والمالية لا تفوت بالبيع ويرجع الولي الذي يلي ذلك لأن هذا الرد اعتبر معاوضة جديدة.
(٧) في م: تبين غريم آخر.
(٨) في م: الغريم.
(٩) في م: ولا.

العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده، أما بعد بيع القاضي؛ فلأن بيع القاضي حصل للميت، فيجعل كأن الميت باع بنفسه، [ولو باع الميت نفسه][(١)] حال حياته، ثم اطلع [على عيب][(٢)] به، لم يرجع بنقصان العيب فهاهنا كذلك، وأما[(٣)] قبل بيع القاضي فلأن امتناع الرد في هذه الصورة كان بمعنى من جهة المشتري، وهو اكتسابه سبب وجود الدين للغريم [الآخر][(٤)] وامتناع الرد بمعنى من جهة المشتري لا يثبت حق الرجوع بنقصان العيب.

وإن لم يعلم القاضي بدين الغريم[(٥)] وخاصم الموصي[(٦)] البائع في العيب رده بالعيب على البائع؛ لأن الموجب للرد قد ظهر وهو العيب، وفي المانع شك، ويبطل الثمن الذي للبائع على الميت؛ لأن الرد بقضاء القاضي [فسخ][(٧)] من كل وجه، ومتى صح الفسخ والثمن غير منقود يبطل عن المشتري [فيبرأ الميت عن الدين][(٨)]، فإن أقام الغريم الآخر بينة على دينه، خير البائع المردود عليه إن شاء أمضى الرد وضمن الغريم الآخر نصف ثمن العبد، فيصير الثمن بينهما [نصفان][(٩)]، وإن شاء نقض الرد، ورد العبد حتى يباع في دينهما؛ لأنه[(١٠)] ظهر دين الغريم الآخر بعذر صحيح، هذا الرد من القاضي [يعد][(١١)] فسخًا من كل وجه؛ لما فيه من إبطال

---

(١٠) زاد في م: إلى.
(١) في م: في.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: وما.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في م: الآخر.
(٦) في م: الوصي.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في م.
(١٠) زاد في م: لما.
(١١) سقط في م.

حق الغريم الآخر، فاعتبر رده بيعًا جديدًا كيلا يبطل هذا الرد، وأمكن اعتباره بيعًا جديدًا؛ لوجود معنى البيع فيه، وهو التمليك والتملك(١).

ولو أن رجلاً اشترى عبدًا في صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين ألف درهم، فوجد بالعبد عيبًا، فرده(٢) بغير قضاء أو [استقال البيع البائع فأقاله، فإن برئ](٣) من مرضه، فجميع ما صنع صحيح، وإن لم يبرأ من مرضه ومات منه وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا مال له غيره، كان الجواب فيه كالجواب في الوصي إذا رد العبد بغير قضاء، وأقاله البائع وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه؛ لأن المريض مرض الموت يملك بيع ماله، ولا يمكن إيثار بعض الغرماء على البعض كالوصي، ولو لم يقبل البائع [البيع حتى](٤) خاصم المشتري البائع إلى القاضي في العيب في مرض المشتري، فالقاضي يرد [العبد](٥) عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم، بخلاف مسألة الوصي، فإنه إذا خاصم البائع في العيب إلى القاضي [وعلم القاضي](٦) بدين الغريم الآخر، فالقاضي لا يرده.

والفرق: سواء أن المثبت للرد موجود في الحالين لكن عسى يمتنع عمل المثبت، والموجب لمانع(٧)، ففي مسألة المريض المانع وهو حق الغريم موهوم؛ لأن حق الغريم إنما يتعلق بمال المريض إذا كان المريض مرض الموت ولا يدرى في الحال أنه هل يتصل بهذا المرض الموت أو لا يتصل، [وإذا وقع الشك](٨) لا يمتنع عمل المثبت.

---

(١) زاد في م: بالتراضي.
(٢) في م: فيرده.
(٣) في م: استقبال البائع بإقالة فإن براء.
(٤) في م: العبد حين.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في أ.
(٧) في م: المانع.
(٨) في م: ومع الشك في المانع.

أما في فصل الوصي المانع ثابت قطعا؛ لأن الوصي إنما يخاصم البائع بعد الموت، وبعد الموت المانع ثابت قطعًا، فجاز أن يمتنع عمل المثبت والموجب.

فإن مات المشتري من مرضه بعدما رده عليه، فالجواب فيه كالجواب في الوصي إذا رده بالعيب بقضاء، ولم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر؛ لأنه لما مات ظهر أن المرض مرض الموت من ابتدائه، [فظهر][1] أن حق الغريم الآخر كان متعلقا بماله حتى[2] رده القاضي على البائع كما لو رده الوصي، فيكون الجواب فيه كالجواب في الوصي، إلا في خصلة أن هاهنا متى كانت قيمة العبد[3] أكثر من الثمن، فإنه لا يجبر المردود عليه بنقض[4] الرد، ويباع العبد ويقسم الثمن[5] نصفين.

ولو قال: أنا أمسك العبد وأرد نصف القيمة حتى تزول المحاباة، لم يكن له ذلك، وفي الوصي يجبر المردود عليه.

والفرق: أنه لما مات من مرضه ظهر أنه ما كان للقاضي ولاية الفسخ؛ لتعلق حق الغريم بماله، وأن فسخه لم يصح، فاعتبر عقدًا جديدًا وفيه محاباة، والمحاباة لا تعفى من[6] المريض.

وإن قلت: إذا كان عليه دين مستغرق لتركته، فتعذر تصحيح الرد من[7] هذا الوجه، وتعذر تصحيحه بتبليغ الثمن إلى تمام الصحة[8]؛ لأن الرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه، فلا[9] يصح الفسخ بأكثر من الثمن الأول، وإذا تعذر تصحيح

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: حينما.
(٣) في م: الآخر.
(٤) في م: بل ينقضي.
(٥) في م: ثمنه بينهما.
(٦) في م: عن.
(٧) في م: في.
(٨) في م: الثمن.
(٩) في م: ولا.

الرد بالطريقين، تعين نقض الرد، فأما الوصي فيعفى عنه المحاباة اليسيرة، فأمكن تصحيح الرد بمثل الثمن، فلهذا يخير(١) فيه البائع. وهذه المسألة من أغرب(٢) المسائل، فإن [عفي فيه](٣) المحاباة اليسيرة من الثابت ولم يعف من الأصل(٤) وهو المريض.

وإذا أمر رجل(٥) رجلاً ببيع عبد له، فباعه الوكيل وسلمه وقبض الثمن من المشتري، أو لم يقبض حتى وجد المشتري بالعبد عيبًا، وخاصم الوكيل في العيب، فقبله الوكيل بغير قضاء، فإن كان ذلك عيبًا يحدث مثله من وقت البيع يلزم الوكيل دون الموكل، فلا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل، وإن كان عيبًا لا يحدث مثله في تلك المدة ذكر في(٦) «الأصل» أنه يلزم الموكل.

يجب أن يعلم أن(٧) الوكيل بالبيع والشراء خصم في الرد بالعيب؛ لأن الربد بالعيب من حقوق العقد؛ فيرجع إلى العاقد، والوكيل في حق الحقوق كالعاقد لنفسه.

وإذا رد عليه بالعيب بعد القبض، فهو على وجهين:

إن رد عليه برضاه والعيب مما يحدث مثله، يلزم الوكيل باتفاق الروايات، ولا يكون [له](٨) مخاصمة الموكل، كأن الوكيل اشتراه ثانيًا من المشتري، وإن كان عيبًا لا يحدث مثله في مدة البيع، ذكر في بيوع «الأصل» [أنه](٩) يلزم الموكل؛ لأنهما

---

(١) في م: يجبر.
(٢) في م: أعرف.
(٣) في م: عفا عنه.
(٤) في م: الأرض.
(٥) في م: الرجل.
(٦) زاد في م: بيوع.
(٧) في م: بأن.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في م.

فعلا بأنفسهما عين ما يفعله القاضي؛ لأن الرد متعين في هذا الفصل، فيجعل فعلهما كفعل القاضي، وذكر في عامة الروايات أنه يلزم الوكيل؛ لأن الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي عقد جديد في حق الثالث والموكل ثالثهما.

وإن كان الرد بقضاءٍ فهو على ثلاثة أوجه: إن كان[١] ببينة قامت على الوكيل والعيب مما يحدث مثله في مدة البيع، لزم الموكل؛ لأن البينة حجة في حق الناس كافة، فتعذر الرد على الموكل، وإن كان الرد بنكول الوكيل، فكذلك يكون ردًّا على الموكل؛ لأن الوكيل مضطر [في النكول كما هو مضطر][٢] في سماع البينة إذا لم يسبق منه ما يطلق له اليمين على انتفاء[٣] العيب؛ لأن الإنسان كما يوكل غيره ببيع السليم، يوكل[٤] ببيع المعيب، فاعتبر نكوله بالبينة، وإن كان الرد بإقرار الوكيل يكون ردًّا على الوكيل، ولكن الوكيل مع الموكل على خصومته، فإن أقام بينة أن هذا العيب كان عند الموكل رده عليه، وإن لم يكن له بينة، فله أن يحلف الموكل، فإن نكل رده عليه، وإن حلف لزم الوكيل، وهذا لأن الرد حصل بقضاء القاضي على كره منه، فإن صورة هذه المسألة أن يقر الوكيل بالعيب أولاً، ثم يجحد ويأبى القبول حتى يحتاج فيه إلى قضاء القاضي.

قلنا: والرد بقضاء [القاضي][٥] فسخ من كل وجه، غير أن هذا الفسخ استند إلى سبب قاصر وهو الإقرار، فمن حيث إنه فسخ كان للوكيل حق مخاصمة الموكل، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء، ومن حيث إنه استند إلى دليل قاصر، يلزم الوكيل إلى أن يقيم الحجة على الموكل، وهذا [كله][٦] إذا كان [عيبًا][٧] يحدث مثله في

---

(١) زاد في م: الرد.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: أسماء.
(٤) زاد في م: غيره.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

مدة البيع، فإن كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع، فالقاضي يرده من غير بينة وإقرار ويمين، ويكون [ذلك](١) ردًّا على الموكل؛ لأن القاضي إنما قضى بالرد؛ لعلمه أنه كان عند الموكل، وعلمه بهذا فوق علمه بالبينة، وهذا كله إذا كان الوكيل حرًّا بالغًا، فإن كان مكاتبًا أو عبدًا مأذونًا، فالخصومة [في الرد](٢) بالعيب تمنعهما، ولا يرجعان على المولى(٣)؛ [لأنهما يعقدان لأنفسهما بطريق الأصالة، إلا أنه يقع الملك في تصرف المأذون للمولى لا بكونه نائبا عن المولى، بل بكون(٤) المولى نائبًا عن العبد في حق الحكم؛ ضرورة تعذر الإثبات للعبد فبقي التصرف فيما عداه واقعًا(٥) للعبد، فلهذا لا يرجعان على المولى](٦). ولكن يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب، وإن كان الوكيل صبيًّا محجورًا عليه أو عبدًا محجورًا، فلا خصومة منهما، وإنما الخصومة مع [الوكيل(٧)؛ لأن في توجيه الخصومة عليهما ضرر للصبي والمولى وإنه منتف(٨)، وإذا تعذرت الخصومة منهما توجهت على من كان أقرب الناس إليهما في هذا العقد، وهو](٩) الموكل.

وذكر محمد - رحمه الله -في «الجامع الكبير»: أن من أمر عبد غيره ليشتري(١٠) نفسه للآمر من مولاه بألف درهم، فقال: نعم، [فأتاه مولاه](١١) وقال: بعني نفسي لفلان بألف درهم، ففعل، فهو للآمر، فإن وجد الآمر بالعبد عيبًا، فأراد خصومة

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: بالرد.
(٣) في م: الموكل.
(٤) في م: لكون.
(٥) في م: دفعا.
(٦) سقط في أ.
(٧) في م: الموكل.
(٨) في أ: منفي.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في م: أن يشتري.
(١١) سقط في م.

البائع، فإن كان ذلك العيب معلومًا للعبد يوم اشترى نفسه، لم يرده به؛ لأن العبد كان وكيلاً بالشراء، والوكيل [بالشراء][١] إذا اشترى مع [العلم][٢] بالعيب يمتنع الرد؛ لأنه أسقط حق الرد، و[حق][٣] الرد من حقوق العقد، فيكون إلى العاقد، استيفاءً وإسقاطًا، وإن لم يكن العبد عالمًا بذلك، فله الرد، والذي يلي الخصومة في ذلك العبد؛ لأنه لم يرض به وإنه من حقوق العقد، فيكون إلى العاقد. والعاقد هو العبد فكان للعبد الرد من غير استطلاع رأي الآمر؛ لأن المشتري، وهو العبد في يد نفسه، وهو وكيل بالشراء، والوكيل بالشراء يملك الرد بالعيب من غير استطلاع رأي الموكل ما دام المشترى في يده[٤] على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى[٥].

وإذا أمر الرجل غيره أن[٦] يشتري له عبد فلان بكذا، فاشترى ونقد الوكيل البائع الثمن، وقبض العبد، واطلع على عيب به، فما دام العبد في يد الوكيل، رده على البائع من غير استطلاع رأي الموكل، فإن[٧] كان قد سلم العبد إلى الآمر، لا يرده من غير استطلاع رأي الموكل.

والفرق: أن في الرد إبطال العقد الذي هو حق الوكيل، وإبطال الملك الذي هو حق الموكل، فكان الوكيل في الرد أصيلاً من وجه نائبًا من وجه، فلكونه أصيلاً، ملك الرد من غير استطلاع رأي الموكل ما دام العبد في يده، [ولكونه نائبا، لم يملك الرد من غير استطلاع رأي الموكل بعدما][٨] سلمه إلى الموكل، ومتى كان العبد في يد الوكيل[٩]، فأراد الوكيل الرد، فادعى البائع رضا الآمر بهذا العيب، فإن

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: يد غيره.
(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٦٠٩).
(٦) في م: بأن.
(٧) في م: وإن.
(٨) سقط في أ.
(٩) في م: الموكل.

أقام على ذلك بينة قبلت بينته، وامتنع الرد، وإن لم يكن [له][١] بينة وأراد استحلاف الوكيل ليس له ذلك، بخلاف ما إذا ادعى على الوكيل أنك رضيت بالعيب، وأراد استحلاف الوكيل حيث له ذلك.

والفرق[٢]: أنه إذا ادعى الرضا على الوكيل، [فالوكيل يستحلف بطريق الأصالة، [وإذا ادعى الرضا على الموكل][٣]، فالوكيل لا يستحلف بطريق الأصالة][٤]، وإنما يستحلف بالنيابة[٥]، والنيابة لا تجري في الاستحلاف[٦]، وإذا لم يستحلف الوكيل، رد[٧] الوكيل الجارية على البائع، ثم [إذا][٨] حضر الموكل وادعى الرضا وأراد استرداد الجارية من يد البائع، فله ذلك، ولو كان الوكيل بالشراء وكيلاً بالخصومة في العيب، فادعى البائع أن المشتري رضي [بهذا العيب][٩] فالوكيل لا يملك رده [حتى يحضر][١٠] الموكل فيحلف. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) زاد في م: وهو.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: بطريق النيابة.
(٦) في م: الحلف.
(٧) في م: ورد.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: بالعيب.
(١٠) في أ: بحضرة.

نوع آخر:

فيما إذا [خرج][(١)] المشترى عن ملك المشتري ثم عاد إليه فأراد الرد بالعيب:

رجل اشترى من آخر عبدًا وقبضه وباعه من رجل آخر، ثم إن المشتري الآخر وجد به عيبًا ورده على المشتري الأول، فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون الرد منه قبل القبض، وفي هذا الوجه للمشتري الأول أن يرده على البائع الأول، سواء كان الرد بقضاء أو بغير قضاء [إن كان الرد بقضاء؛ فلأن][(٢)] الرد قبل القبض فسخ للعقد من الأصل في حق الناس كافة، وإن كان بغير قضاء؛ لأنه تصرف دفع وامتناع من القبض، وولاية الدفع عامة فظهر أثره في حق الكل، ولهذا لم يتوقف على قضاء القاضي. وهذا المعنى يعم العقار والمنقول جميعًا.

ومعنى آخر يخصّ المنقول: أن الرد بالعيب قبل القبض لا يمكن أن يعتبر بيعًا جديدًا أصلاً؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، فجعلناه فسخًا في حق الكل [أصلاً][(٣)]، فصار كأنه لم يبع، فعلى[(٤)] هذا التعليل لا يرد العقار عند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لأن بيع العقار قبل القبض جائز عنده، فأمكن أن يعتبر بيعًا جديدًا في حق البائع الأول.

وهذا فصل اختلف فيه المشايخ، واختلفت فيه الروايات: أن الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء في العقار هل يعتبر بيعًا جديدًا في حق الثالث؟

ذكر في كتاب الشفعة: أنه لا يعتبر.

قال شيخ الاسلام - رحمه الله -: [ما ذكر][(٥)] في كتاب الشفعة قول محمد - رحمه الله -، فإن بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز.

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: لأن.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في م: قول.
(٥) سقط في م.

أما على قول أبي حنيفة يعتبر بيعًا جديدًا؛ لأن عنده بيع العقار قبل القبض جائز.

وبعض مشايخنا قالوا: ما ذكر في كتاب الشفعة[١] قول الكل، فيتأمل عند الفتوى.

و[الثاني][٢]: إن كان الرد من المشتري الثاني بعد القبض، إن كان الرد برضا المشتري الآخر[٣] من غير قضاء قاض، فالمشتري الأول لا يرده على بائعه؛ لأن الرد بالعيب بالتراضي فسخ في حق المتعاقدين عملاً باللفظ، وعقد جديد في حق الثالث عملاً بالمعنى، وهو التمليك والتملك[٤] بالتراضي، والبائع[٥] الأول ثالثهما، فصار في حق البائع الأول كأن المشتري الأول اشتراه ثانيًا، فلا يكون له حق الخصومة مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب.

وفي «القدوري» عن محمد - رحمه الله- فيمن اشترى دينارًا بدرهم وقبض الدينار وباعه من ثالث، ثم وجد المشتري الآخر به عيبًا فرده على الأوسط بغير قضاء، كان للأوسط أن يرده على الأول، ولا يشبه هذا العروض، وقد مرت المسألة من قبل، وهذا إذا كان عيبًا يحدث مثله في مدة البيع الثاني فأما إذا كان عيبًا لا يحدث مثله في مدة البيع الثاني فعلى رواية البيوع والإقرار: يرد على بائعه، وعلى رواية «الجامعين» والمأذون والوكالة: لا يرد على بائعه.

وإن كان الرد بقضاء قاض[٦] فهو على ثلاثة أوجه:

فإن كان الرد بالبينة كان للمشتري الأول أن يرد على بائعه إذا ثبت أن العيب كان عند بائعه؛ [لأن الرد][٧] بالبينة فسخ في حقهما وفي حق الثالث، إذ ليس فيه معنى

---

(١) زاد في م: أنه.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الأول.
(٤) في م: والتمليك.
(٥) في م: فالبائع.
(٦) في م: القاضي.
(٧) في م: والرد.

البيع وهو التمليك والتملك[١] بالتراضي فصار كأنه لم يبع، وإن حصل الرد بنكوله أو بإقراره بقضاء القاضي[٢] بأن أقر بالعيب أولاً، ثم أبى القبول، فكذلك الجواب عند علمائنا - رحمهم الله- رده على البائع الأول؛ لأن هذا فسخ حصل بقضاء القاضي بغير[٣] رضا المشتري الأول، فيكون فسخًا في حق الكل كما لو حصل الرد بالبينة.

وإنما قلنا: حصل بغير رضا المشتري [الأول][٤]، أما نصًا فظاهر، وأما دلالة فلأن الرضا بالفسخ بطريق الدلالة لو ثبت إنما يثبت من حيث إنه باشر سبب الفسخ بالنكول أو بالإقرار بالعيب، والنكول والإقرار بالعيب ليس بسبب للفسخ، فإن الفسخ لا يوجد وإنما يوجد[٥] بقضاء قاض عن اختيار، وحكم الشيء ما يثبت به من غير أن يتخلل بين السبب و[بين][٦] الحكم فعل[٧] فاعل مختار، أكثر ما فيه أن القاضي مضطر في هذا، وهذا الاضطرار إنما جاء من جهة المشتري الأول بإقراره أو بنكوله، فيكون بمعنى المكره من جهته، وفعل المكره ينتقل إلى المكره، فيصير كأن المشتري [الأول][٨] باشر الفسخ من جهته بنفسه.

إلا أنا نقول: فعل المكره إنما ينتقل إلى المكره فيما صلح آلة للمكره [كما][٩] في القتل والإتلاف، وأما فيما لا يصلح آلة للمكره، فعل[١٠] المكره لا ينتقل إليه.

---

(١) في م: والتمليك.
(٢) في م: قاض.
(٣) في م: بعد.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: وجد.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: فعلى.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: فعلى.

ألا ترى [أن][١] في حق الإثم في الإكراه على القتل لا يصير فعل [المكره][٢] منقولاً إلى المكره؟ لأنه في حق الإثم لا يصلح آلة له لما قلنا، و[أما][٣] القاضي لا يصلح آلة للمشتري الأول في حق القضاء بالفسخ؛ لأن القضاء بالفسخ يكون بالكلام، والإنسان لا يصلح [أن يكون][٤] آلة لغيره في الكلام؛ إذ لا يتصور أن يصير الشخص [الواحد][٥] متكلمًا بكلام غيره.

قال بعض مشايخنا: هذا الجواب الذي ذكر في فصل البينة والنكول مستقيم إذا لم يجحد المشتري الأول أن هذا العيب كان عنده بل سكت، فإن البينة على الساكت مسموعة، والساكت يستحلف أيضًا، فأما إذا جحد الأول أن هذا العيب كان عنده ورد عليه بالنكول أو بالبينة.

فعلى قول محمد - رحمه الله -: ليس له أن يخاصم البائع الأول لمكان التناقض.

وعلى قول أبي يوسف: له ذلك؛ لأن القاضي [لما][٦] قضى عليه بالرد فقد[٧] أبطل جحوده والتحق بالعدم.

وعامتهم على أن الجواب في فصل الإقرار هكذا إن سبق منه الجحود نصًا، بأن قال: بعته[٨] وما به هذا العيب، وإنما حدث عندك، ثم أقر به بعد ذلك وأبى القبول، فرد عليه القاضي، لا يكون له مخاصمة بائعه عند محمد رحمه الله؛ لأنه جعل مقرًّا لبائعه بسلامة العبد عن العيب حيث قال للمشتري الثاني: لم يكن به هذا

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: هذا.
(٨) في م: بعتها.

العيب حين بعته منك، لو بطل إقراره للبائع الأول بسلامته عن العيب، إنما يبطل بإقراره الثاني بعد ذلك، ولا يقدر المقر له على إبطال إقراره الأول بإقرار يكون منه بعد ذلك، فبقي إقراره الأول بسلامة المبيع عن هذا العيب عند البائع الأول، فلا يصح منه دعوى كون السلعة معيبة[١] بعد ذلك؛ لمكان التناقض.

وذكر في «المنتقى»: إذا اشترى عبدًا وقبضه وأراد أن يرده على بائعه بالعيب فقال البائع: هذا العيب حدث عندك، واستحلف القاضي البائع، فأبى أن يحلف فرده عليه، قال: له أن يرده على بائعه، أي: له أن يخاصم بائعه فيه، ولو لم يأب اليمين ولكن أقر بالعيب، فرد عليه بإقراره لم يكن له أن يخاصم بائعه، فقد[٢] ذكر المسألة مطلقًا من غير تفصيل.

وفي «نوادر هشام»: عن محمد رحمه الله في رجل اشترى من آخر دارًا وقبضها، ثم ردها بعيب بغير قضاء، قال: كان أبو حنيفة يقول مرة: كل شيء لو رفعا[٣] إلى القاضي قضى به، ففعل[٤] هذا دون القاضي، فهو على حقه[٥] مع بائعه الأول.

ولو وهبها وسلم، ثم رجع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء، فله أن يردها على بائعه، بناء على أن الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه، سواء كان بقضاء أو بغير قضاء، وفيه كلمات كثيرة قد ذكرناها في كتاب الهبة من هذا الكتاب.

قال محمد - رحمه الله - في «الجامع»: رجل اشترى من آخر جارية وباعها من غيره، فظهر بها عيب عند المشتري الآخر مما يحدث مثله، فجاء بها إلى المشتري الأول وأراد الرد عليه، فقال المشتري الأول: بعتها وما كان بها هذا العيب، وإنما حدث عندك، وأقام المشتري الآخر بينة أن هذا العيب كان بها عند البائع الأول،

---

(١) زاد في م: عند البائع الأول.
(٢) في م: فيه.
(٣) في م: ارتفعا.
(٤) في م: ففعله.
(٥) زاد في م: فيه.

فردها[١] القاضي على المشتري الأول، فللأول أن يردها بذلك العيب على البائع الأول عند أبي حنيفة [وأبي يوسف][٢] رحمهما الله.

وقال محمد - رحمه الله -: لا يردها.

وجه[٣] قول محمد: أن المشتري الأول لما[٤] ادعى حدوث العيب عند المشتري الثاني، فقد أنكر قيامه عنده وأقر أنه لم يكن عند البائع الأول، وبقضاء القاضي صار مكذبًا في إنكاره لا في إقراره؛ لأن شرط جواز القضاء بالرد على المشتري الأول قيام العيب عنده لا قيام العيب عند بائعه، فبقي حكم إقراره، فلا يكون له أن يخاصم بائعه.

ولهما: أن المشتري الأول صار مكذبًا شرعًا فيما زعم بقضاء القاضي عليه بالرد، والتحق[٥] زعمه بالعدم.

نظيره مسألة الشفعة، فإن المشتري إذا أقر بالشراء بألف والدار في يديه[٦]، وأقام البائع بينة على البيع[٧] بألفين، فالشفيع يأخذ من المشتري بألفين، وإن زعم المشتري أن حقه في الألف[٨]، ولكن لما صار مكذبا شرعًا بقضاء القاضي التحق زعمه بالعدم، وما يقول بأنه صار مكذبًا شرعًا فيما أنكر لا فيما أقر.

قلنا: الإقرار بعدم العيب عند البائع الأول لم يوجد نصًّا، وإنما يثبت[٩] في ضمن دعوى الحدوث في يد المشتري [الثاني، وإذا][١٠] صار مكذبًا في المتضمن، بطل

(١) في م: فيردها.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: فوجه.
(٤) في م: لو.
(٥) في م: فالتحق.
(٦) في م: يده.
(٧) في أ: البائع.
(٨) في م: الأول.
(٩) في م: ثبت.
(١٠) في م: فإذا.

المتضمن ضرورة.

هذا إذا أقام المشتري الآخر بينة على أن هذا العيب كان عند البائع الأول، فأما إذا أقام بينة أن هذا العيب كان عند المشتري الأول، لم يذكر هذا الفصل في «الجامع». وإنما[١] ذكره في إقرار الأصل، وقال: [ليس][٢] للمشتري الأول مخاصمة بائعه بالإجماع.

[ووجه ذلك][٣]: أن المشتري الأول لم يصر مكذبًا فيما أقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه عند البائع الأول؛ لأن المقر الأول إنما يصير مكذبًا في إقراره إذا قضى القاضي بالبينة عليه بخلاف ما أقر به، [وهنا القاضي لم يقض على المشتري الأول بخلاف ما أقر به][٤]؛ لأن المشتري الأول أقر بكونها سليمة وقت شرائه إياها عند[٥] البائع الأول، والقاضي قضى بكونها معيبة وقت بيع المشتري الأول من المشتري الثاني؛ لأن القاضي قضى بالرد على المشتري الأول، وشرط كونها معيبة عند المشتري الأول؛ [لا][٦] عند البائع الأول [لأن عند البائع الأول لم يثبت بقضاء القاضي كونها معيبة عند البائع][٧] فلا يصير المشتري الأول مكذبًا في إقراره بكونها معيبة[٨] عند البائع [الأول، فلهذا][٩] لا يكون له حق مخاصمة البائع الأول، وقود[١٠] هذا التعليل ألا يكون للمشتري الأول حق مخاصمة بائعه في المسألة

---

(١) في م: إنما.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: ووجهه.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: عن.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: سليمة.
(٩) في م: ولهذا.
(١٠) في م: فعود.

الأولى بالإجماع، وقود ما ذكر[1] من العلة لهما في المسألة الأولى أن يكون للمشتري الأول حق مخاصمة بائعه عندهما في هذه المسألة أيضًا[2].

وفي «المنتقى»: اشترى من آخر دارًا وسلمها إلى إنسان، ثم افترقا قبل القبض، ثم رأى المشتري بالدار عيبًا، فله أن يردها على بائعها، وإن لم يتفرقا حتى تناقضا السلم، فليس[3] له أن يردها على بائعها، وهذا يجب أن يكون على قول محمد - رحمه الله -؛ لأن بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز، فلا يمكن[4] أن تجعل هذه المناقضة بيعًا جديدًا في حق البائع الأول، وقد ذكرنا جنس هذا في [أول الفصل][5][6].

---

(١) في م: ذكرنا.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٦١٣).
(٣) في م: فكذلك.
(٤) في م: ولا.
(٥) في م: ما تقدم.
(٦) زيادة من المحيط البرهاني يتم بها الفائدة: نوع آخر منه: قال محمد - رحمه الله - في «الجامع»: رجل اشترى من آخر عبدًا بألف درهم وقبضه، ثم باعه من آخر بمائة دينار وتقابضا، ثم إن المشتري الآخر لقي بائعه وزاد في الثمن خمسين دينارًا، حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة إلى البائع، ثم وجد المشتري بالعبد عيبًا فرده على البائع بقضاء قاضٍ استرد الثمن والزيادة جميعًا، وكان للمشتري الأول أن يرد على بائعه؛ لأن المبيع عاد إلى قديم ملكه، وكأن المشتري الآخر لم يزده في الثمن شيئًا، ولكنهما التقيا فجدد العقد بينهما بألفي درهم صح، وينقض البيع الأول بطريق الاقتصار كأنهما تقابلا، ثم تعاقدا، فإن وجد المشتري الآخر بالعبد عيبًا فرده لم يكن لبائعه أن يرده على بائعه الأول؛ لأن هذا الرد لا يعود إليه قديم ملكه بالعقد الأول، لما عرف أن الإقالة عقد جديد في حق الثالث، والبائع الأول ثالثهما، فصار في حق البائع الأول كأن المشتري الأول اشتراه ثانيًا من المشتري الآخر، فلم يعد إلى المشتري الأول بالرد بالعيب الملك المستفاد من جهة البائع الأول بخلاف الزيادة؛ لأنها لاتوجب فسخ العقد الأول على أصح الأقوال؛ لأن الزيادة تصرف في وصف العقد، والتصرف في وصف البيع تقريرًا لأصله، فعاد إلى المشتري الأول بالرد عليه قديم ملكه، أما ههنا بخلافه. ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضًا بعينه، ثم وجد بالعبد عيبًا ورده على المشتري الأول بقضاء، رده المشتري الأول على البائع الأول لما مر، وإن لم يجد المشتري الثاني بالعبد عيبًا لكنه هلك العرض قبل أن يقبض البائع الثاني، وقيمة =

....

❋ ❋ ❋

= العرض خمسون دينارًا، فإنه ينقض العقد في ثلث العقد ويكون ذلك الثلث إلى البائع الثاني؛ لأن الزيادة إذا صحت التحقت بأصل العقد، ويصير كأن المشتري الثاني اشتراه بمائة دينار، وعرض قيمته خمسون دينارًا، فإن وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيبًا ورد الثلثين الباقيين على البائع الثاني بقضاء، فإن للبائع الثاني أن يرد العبد على البائع بذلك العيب؛ لأنه عاد إلى البائع الثاني ملكه الذي استفاده من جهة البائع؛ لأن في الثلث انتقض العقد بهلاك أحد العرضين وإنه فسخ من الأصل، وفي الثلثين انتقض العقد بالرد بقضاء القاضي، وإنه فسخ من الأصل أيضًا، ولو كان لم يهلك العرض ولكن إقالة البيع في ثلث العبد، ثم وجد بالباقي عيبًا يرده على بائعه، أما في الثلث ما عاد إليه الملك المستفاد من جهة البائع الأول، وأما في الثلثين، فحتى لا يتضرر البائع الأول ضرر عيب الشركة.

نوع آخر منه:

فيما إذا ادعى المشتري البيع من[١] آخر وجحد المشتري الثاني الشراء وحلف عليه، ثم وجد المشتري الأول بالمشترى عيبًا وأراد رده.

رجل اشترى من رجل عبدًا بألف درهم وتقابضا، وباعه من آخر، فجحد المشتري الآخر، فخاصمه المشتري الأول إلى القاضي ولم يكن له بينة، فحلّف القاضي المشتري الآخر، وعزم[٢] المشتري [الأول][٣] على ترك[٤] الخصومة، ثم وجد به عيبًا كان عند البائع الأول، فأراد رده على البائع الأول، فاحتج عليه البائع الأول بدعواه [البيع][٥] من المشتري الثاني، فالقاضي يرده [عليه][٦] ولا يبطل حقه بدعواه البيع من الثاني؛ لأن دعوى المشتري الأول البيع من الثاني قد بطلت بيمين الثاني؛ لأن اليمين، حجة قاطعة لخصومته [ههنا][٧]، فبطل دعواه [بيمين الثاني][٨]، والتحق بالعدم، إلا أن المشتري متى علم أنه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى، إلا إذا عزم ألا يخاصم الثاني، إذا وجد بينة يومًا من الدهر، فحينئذ يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن بجحود الثاني ينفسخ العقد في حقه على ما عرف، ويتوقف الفسخ في حق المشتري الأول، فإذا عزم على ترك الخصومة فقد ساعده على الفسخ فينفسخ العقد فيما بينهما.

قالوا: وهذا إذا عزم المشتري الأول على ترك الخصومة بعد [ما][٩] حلف

(١) زاد في م: رجل.
(٢) في م: فحلف وزعم.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: تلك.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في م.

الثاني، [أما إذا عزم على ترك الخصومة قبل حلف الثاني، فليس له أن يخاصم بائعه.

والفرق: أن بعد حلف الثاني][(١)]، ولم يكن للمشتري الأول بينة يتعذر إبقاء العقد، فيكون الأول مضطرًّا في مساعدته في الفسخ، فلم يحتمل معنى المبادلة، فكان فسخًا من كل وجه في حق الناس كافة.

أما[(٢)] قبل حلف الثاني، فالمشتري الأول غير مضطر في فسخ البيع الثاني، لجواز أنه متى حلف الثاني ينكل، وإذا لم يكن مضطرًا في فسخ البيع الثاني فاعتبرت هذه المساعدة منه بيعًا جديدًا في حق الثالث، فلا يكون له مخاصمة البائع الأول، وإن صدقه المشتري الآخر في الشراء وتصادقا أن البيع بينهما كان [تلجئة و][(٣)] سمعة، فرده على المشتري الأول، ثم وجد المشتري الأول بالعبد عيبًا كان عند بائعه، كان له أن يرده على بائعه؛ لأن البيع بينهما إنما ظهر بإقرارهما وإنما يثبت على الوجه الذي [أقرا به، وقد أقرا أنه][(٤)] تلجئة فيثبت كذلك، والبيع تلجئة لا يزيل المبيع عن ملك البائع، فبقي [الملك للمشترى][(٥)] المستفاد من جهة بائعه على حاله فلا يمتنع[(٦)] الرد.

وكذلك إن[(٧)] اتفقا على أنهما كانا بالخيار في هذا البيع، أو على أن فلانا منهما بعينه كان بالخيار، فرده صاحب الخيار [، أو][(٨)] رده المشتري الأول على بائعه.

وكذلك لو اتفقا على أن المشتري الثاني لم يرده ورده[(٩)] بخيار الرؤية، فللمشتري

(١) سقط في م.
(٢) في م: فأما.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: أقر.
(٥) في م: ملك المشتري.
(٦) في م: يمنع.
(٧) في م: لو.
(٨) سقط في م.
(٩) في م: فيرده.

الأول أن يرده على بائعه؛ لأن الرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية فسخ للعقد من الأصل في حق الناس كافة.

وكذلك إن[١] اتفقا أن البيع الثاني كان بألف درهم إلى العطاء فرد البيع الثاني، فللمشتري الأول أن يرده على بائعه؛ لأن البيع إلى العطاء بيع فاسد، والرد بفساد السبب فسخ في حق الناس كافة.

ولو تصادق المشتري الأول والثاني على[٢] جريان بيع بات بينهما، ثم خير أحدهما صاحبه ثلاثة أيام ولياليها، جاز، وقد مر هذا في فصل الخيار.

ولو أن من شرط له الخيار في هذه الصورة نقض البيع، لم يكن للمشتري الأول أن يرده على بائعه بحكم العيب؛ لأن البيع في الأصل لما وقع باتًا تعلق به حق البائع الأول، وهو انقطاع حق المشتري الأول في الرد، فهما [في إثبات][٣] الخيار وتحصيل الفسخ يريدان إبطال ذلك الحق على البائع الأول، وليس[٤] لهما هذه الولاية، ولو لم يخير أحدهما صاحبه بالفسخ[٥] ولكن وجد المشتري بالعبد عيبًا ورده على المشتري الأول، فأراد المشتري أن يرده على البائع الأول، وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه قبل هذا.

ولو أن المشتري الأول مع[٦] المشتري الثاني أقرا بالبيع الثاني عند القاضي، ثم جحدا البيع، وأنكرا أن يكونا أقرا عنده بشيء جعل القاضي جحودهما فسخًا للعقد؛ لأن الجحود جعل كناية شرعًا عن الفسخ، فإن أراد المشتري الأول أن يرده[٧] على

(١) في م: إذا.
(٢) زاد في م: بيع.
(٣) في م: بإثبات.
(٤) في م: ليست.
(٥) في م: الفسخ.
(٦) في م: و.
(٧) في م: يرد.

بائعه [بعد][١] ذلك لم يكن له ذلك؛ لأن البيع قد ثبت عند القاضي بإقرارهما، وجحودهما جعل نقضًا باختيارهما، فكان بمنزلة الإقالة، حتى لو أراد المشتري الآخر إمساك العبد بعد ذلك ليس له ذلك، وكذلك لو أعتقه المشتري الآخر [لم يصح إعتاقه][٢]، ولو أعتقه المشتري الأول [صح][٣]؛ لأن الإقالة تمت فيما بينهما.

رجل اشترى عبدًا وقبضه ووجد به عيبًا فأراد أن يرده، فأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه باعه من فلان، قبلت بينته، ولم يكن للمشتري أن يرده[٤]، سواء كان فلان حاضرًا أو غائبًا.

فرق بين هذا وبين ما إذا أقام البينة أن المشتري باعه من فلان [الغائب حيث][٥] لا تقبل بينته، وكان للمشتري أن يرده عليه بالعيب.

والفرق: أن في الفصل الأول البينة قامت على إثبات إقرار المشتري الأول، والمشتري الأول حاضر، وليس في قبولها قضاء على الغائب بالبيع؛ لأن الإقرار حجة قاصرة فقبلت، وثبت إقرار المشتري الأول بالبيع، فلا يتمكن من الرد بعد ذلك.

أما في الفصل الثاني البينة قامت على إثبات البيع من الغائب، وذلك ممتنع؛ لما فيه من القضاء على الغائب من غير [أن يكون عند][٦] خصم حاضر، فلم تقبل هذه البينة، وصار وجودها والعدم بمنزلة، ولو[٧] انعدمت كان للمشتري أن يرده على البائع بالعيب كذا ههنا.

وقد قيل: يجب أن تقبل هذه البينة في الفصل الثاني أيضًا؛ لأن دعوى البائع البيع

(١) سقط في م.
(٢) في م: ثم عتاقه.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: يردها.
(٥) في م: وفلان غائب.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: فلو.

على المشتري من الغائب[(١)]، وكل بائع مقر بالملك للمشتري منه، بمنزلة دعوى البائع إقرار المشتري أن هذا العين ملك فلان الغائب، ولو ادعى البائع إقرار المشتري بذلك، وأقام البينة أليس أنه يقبل بينته؟ فههنا يجب أن يكون كذلك.

ويدل عليه ما ذكر الناطفي في أجناسه: أن من ادعى عينًا في يد رجل أنه له، فقال المدعى عليه في دفع دعواه: إنه مبطل في هذه الدعوى؛ لأنك بعت هذا العين من فلان، وأقام على ذلك بينة فإنه يقبل بينته.

وطريقه: أن دعوى المدعى عليه بيع المدعي من فلان [فأقام على ذلك بينة][(٢)]، وكل بائع مقر بالملك للمشتري منه، بمنزلة دعواه إقرار المدعي أنه ملكه، ولو ادعى إقراره أنه ملك فلان وأقام على ذلك بينة، أليس أنه تقبل بينته وتندفع عنه الخصومة؟ فكذا ههنا.

فعلى قياس مسألة الأجناس: ينبغي أن تقبل بينة البائع ههنا في الفصل الثاني.

ولو كان البائع أقام البينة أن المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر، لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يرده المشتري الأول؛ لأن البينة في هذه الصورة قامت على خصمين حاضرين فقبلت وثبت البيع بينهما، فإذا تجاحدا البيع جعل ذلك إقالة منهما للبيع، والإقالة بيع جديد في حق الثالث، والبائع الأول ثالثهما، فاعتبر في حقه بيعًا جديدًا، فبطل حق الرد بالعيب، والله أعلم.

* * *

---

(١) في م: البائع.
(٢) سقط في م.

نوع آخر من هذا الفصل في المتفرقات:

إذا قال المشتري: وجدت المبيع معيبًا، لا يجبر على أداء الثمن، ولكن يقيم المشتري البينة على ما ادعى، ويحلف البائع؛ لأنه لو تعجل في جبر المشتري على أداء الثمن مع دعوى المشتري العيب ربما يحتاج إلى نقضه، فإن قال المشتري: شهودي غيب فأمهلني حتى يحضر شهودي أو آتيك بكتاب[(١)] حكمي، فالقاضي لا يلتفت إليه ويحلف البائع، فإن حلف، أمر المشتري بأداء الثمن، وإن أبى أن يحلف لا ينتظر حضور الشهود.

[بخلاف ما إذا قال: شهودي حضور، فإن هناك القاضي ينتظر حضور الشهود][(٢)] في بيوع الجامع الصغير

وكذلك المديون إذا ادعى إيفاء الدين، في شرح عصام، يريد به [أن][(٣)] القاضي يأمر المديون بإقامة البينة أو يحلف رب الدين، فإن حلف، يجبر المديون على إيفاء الدين[(٤)]، والله أعلم.

* * *

(١) في م: في كتاب.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: الديون.

الفصل الخامس عشر
في بيع التلجئة[١]

وإذا قال رجل لغيره: إني أريد أبيعك عبدي هذا تلجئة لأمر أخاف، وحضر هذه المقالة شهود، فقال له المشتري: نعم، ثم خرجا إلى السوق فتبايعا وأشهدا على ذلك، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: إذا تصادقا بعد البيع أنهما أنشئا البيع على تلك المواضعة، وفي هذه الصورة: البيع فاسد بلا خلاف؛ لأن ما تواضعا في السر من التلجئة والهزل يجعل مشروطًا في البيع الذي تعاقدا ضرورة الحاجة إلى بيع التلجئة والهزل، فإن بيع التلجئة مما يحتاج إليه لخوف من جهة الظلمة على الأموال، حتى يندفع الظلم عن صاحب المال على وجه لا يزول ماله عن ملكه، وهذه الحاجة لا تندفع متى أفصحا بالتلجئة وقت البيع؛ لأن الظالم لا يترك صاحب المال متى علم أنه يبيع تلجئة، ولو باع من غير مواضعة تقدمت بزوال الملك عن عينه، فهي معنى قولنا: إن ما تواضعا في السر يجعل مشروطا في البيع، [ولو شرط في البيع][٢] الذي تعاقدا في الظاهر نصا أنه تلجئة، أليس إن البيع يقع باطلًا؟ كذا ههنا.

---

(١) يعرف بعض الحنفية بيع التلجئة بأنه: عقد ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع إليه. وعرفه صاحب الإنصاف بقوله: هو أن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل خوفا من ظالم ونحوه دفعا له. وسماه الشافعية بيع الأمانة، وصورته كما ذكر النووي في المجموع أن يتفقا على أن يظهرا العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعا، ثم يعقد البيع. وأما التلجئة التي أضيف هذا البيع إليها فترد في اللغة بمعنى: الإكراه والاضطرار.

وأما في الاصطلاح: فيرجع معناها إلى معنى الإلجاء، وهو الإكراه التام أو الملجئ، ومعناه كما يفهم من حاشية ابن عابدين أن يهدد شخص غيره بإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح إذا لم يفعل ما يطلبه منه.

ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٩)، وبدائع الصنائع (٥/ ١٧٦)، الإنصاف (٤/ ٢٦٥)، أسنى المطالب (٢/ ١١)، المجموع (٩/ ٣٣٤)، القاموس المحيط، والصحاح، والمصباح المنير مادة (لجأ)، ابن عابدين (٥/ ٨٠)، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي (٤/ ٣٥٧).

(٢) سقط في م.

الثاني من هذه الوجوه: إذا تصادقا بعد البيع أنهما كانا قد أعرضا عن تلك المواضعة، قبل هذا البيع، وفي هذا الوجه: البيع جائز بلا خلاف؛ لأن إليهما نقض تلك المواضعة، وقد تصادقا عليه فانتقضت [تلك][1] المواضعة وجعلت كأنها لم توجد أصلاً، ولو لم توجد المواضعة أصلاً وتبايعا، أليس إنه يقع البيع جائزًا؟ كذا هاهنا.

الثالث من هذه الوجوه: إذا تصادقا على المواضعة على التلجئة قبل البيع إلا أن أحدهما ادعى البناء على تلك المواضعة، [وادعى الآخر الإعراض عن تلك المواضعة][2]، قال أبو حنيفة - رحمه الله -: البيع جائز، والقول قول من يدعي [الإعراض عن تلك المواضعة، لأنه يدعي جواز العقد.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: البيع فاسد، والقول قول من يدعي][3] البناء على تلك المواضعة؛ لأنه متمسك بما عرف ثبوته باتفاقهما.

ذكر الخلاف على هذا الوجه في كتاب الإقرار.

وعلى هذا الخلاف إذا اتفقا على المواضعة ثم تعاقدا ثم قالا: لم[4] يخطر ببالنا شيء وقت البيع.

فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله -: البيع جائز.

وعلى قولهما: البيع فاسد.

ولو ادعى أحدهما المواضعة على التلجئة وأنكر الآخر المواضعة، على التلجئة، فالقول قول المنكر للمواضعة، فإن أقام المدعي للمواضعة بينة على المواضعة وقال[5]: بنينا البيع على تلك المواضعة، إن صدقه الآخر في البناء، فالبيع فاسد،

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: لا.
(٥) في م: وقالا.

وإن قال الآخر: أعرضنا عن تلك المواضعة، فالمسألة على الاختلاف، على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: البيع فاسد.

وعلى قولهما: البيع جائز.

فإن اتفقا أن البيع بينهما كان تلجئة ثم أجازه أحدهما، لم تجز ما لم يجيزاه جميعًا؛ لأن الهزل مشروط في البيع من الجانبين، وبيع الهازل في معنى البيع بشرط الخيار، من حيث إن الهزل يعدم الرضا بحكم العقد لا بأصله كشرط الخيار، والخيار في البيع إذا كان مشروطًا من الجانبين لا يجوز البيع بإجازة أحدهما، ويجوز بإجازتهما. كذا ههنا.

وإن اتفقا أن البيع كان تلجئة وقبض المشتري العبد على ذلك وأعتقه، فالعتق[1] باطل، ولا يشبه هذا المشتري من المكره إذا قبض العبد وأعتقه، حيث ينفذ[2]. وقد ثبت للبائع الخيار في المسألتين.

ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم أقرا بذلك، فليس هذا ببيع؛ لأنهما لم يتبايعا إنما أخبرا عن بيع معدوم، والإخبار عن المعدوم كذب، فإن قالا: أجزنا هذا البيع - يعني: البيع الذي أقررنا به - لا يجوز؛ لأنهما يجيزان بيعًا معدومًا؛ لأنهما أخبرا عن بيع المعدوم، والإجازة لا تعمل في المعدوم.

وإن ادعى أحدهما أن هذا الإقرار هزل وتلجئة، وادعى الآخر أنه جد، فالقول قول من يدعي الجد، كذا ههنا.

هذا إذا كانت التلجئة في ذات البيع، وإن كانت التلجئة في البدل، بأن تواضعا في السر أن الثمن ألف درهم، إلا أنهما يتعاقدان في العلانية بألفي درهم ليكون أحد الألفين سمعة، فإن تصادقا على الإعراض عن تلك المواضعة، فالبيع جائز بألفي

(١) في م: فالقبض.
(٢) زاد في م: عتقه.

درهم، وإن تصادقا على أنهما [بنيا][١] على تلك المواضعة، فعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: البيع جائز بألف درهم، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة - رحمه الله -، وفي رواية أخرى عنه: أن البيع فاسد. كذا ذكر[٢] شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه.

وإن تصادقا على أنه لم تحضرهما نية وقت المعاقدة، فعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: البيع بألف درهم.

قال شمس الأئمة السرخسي: وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - وفي إحدى الروايتين عنه: البيع بألفي درهم، وهي الرواية المذكورة في كتاب الإقرار، وهذه الرواية أصح.

وهذه[٣] المواضعة السابقة إنما تجعل كالمشروط في العقد إن[٤] لم يوجد منهما ما يدل على الإعراض عنها، وقد وجد ههنا ما يوجب الإعراض عنها؛ لأنهما قصدا بيعًا جائزًا.

ولو اعتبرت تلك المواضعة مشروطة في هذا البيع يفسد هذا البيع؛ لأنه يصير كأنه قال: بعت منك بألفين على ألا يجب أحد الألفين؛ لأن الهزل عمله في البيع من الوجوب لا في الإخراج بعد الوجوب؛ لأنه بمعنى خيار الشرط.

ولو تواضعا في السر أن الثمن مائة دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة آلاف درهم فالبيع[٥] بعشرة آلاف، وهذا استحسان، والقياس: ألا يجوز البيع، وهو طعن عبثي؛ لأن الدراهم [لم][٦] تثبت ثمنا لكونها هزلاً وسمعة، والدنانير لم تثبت ثمنًا؛

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: ذكره.
(٣) في م: لأن.
(٤) في م: إذا.
(٥) في م: انعقد البيع.
(٦) سقط في م.

لأنها لم تذكر في البيع [فبقي البيع][١] بغير تسمية الثمن.

وجه الاستحسان: أنه وجد ما يوجب الإعراض عن تلك المواضعة، وهو إقدامهما على البيع على قصد الجواز؛ إذ لا جواز لهذا البيع إلا بعد الإعراض عن تلك المواضعة، فثبت[٢] الإعراض عن تلك المواضعة، وكان البيع بالدراهم حاصلاً ابتداءً فيجوز، فإن عقد البيع في السر بثمن، ثم عقدا في العلانية مرة أخرى، فإن عقدا في العلانية بجنس ما عقدا به في السر إلا أنه أكثر مما عقدا في السر بأن تبايعا في السر بألف درهم، ثم تبايعا في العلانية بألفي درهم إن أشهدا أن ما يعقدان في العلانية مهزول[٣] وسمعة، فالعقد عقد السر، وإن لم يشهدا على ذلك، فالعقد عقد العلانية، وإن قالا في السر: نريد أن نظهر بيعًا علانية، وهو بيع تلجئة وباطل فاجتمعا على ذلك، ثم إن أحدهما قال: علانية، وصاحبه حاضر كما قلنا كذا وكذا في السر، وقد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحًا وصاحبه يسمع ذلك، فلم يقل شيئًا حتى تبايعا، فالبيع جائز.

ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا، فالبيع فاسد، وإن قبضه المشتري فأعتقه.

وإن[٤] كان البائع هو الذي قال ذلك القول فعتقه جائز وعليه الثمن؛ لأن البيع جائز[٥] من جهة البائع بما أبطل الشرط، ولو لم يبق للبائع الخيار إنما بقي الخيار للمشتري، فإن[٦] أعتقه فقد أجاز البيع، فجاز ووجب الثمن، وإن كان المشتري هو الذي قال ذلك القول فعتقه باطل، والله تعالى أعلم.

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: فيثبت.
(٣) في م: فهذل.
(٤) في م: فإن.
(٥) في م: جاز
(٦) في م: فإذا.

الفصل السادس عشر
في تصرف المريض مع الوارث، وفي تصرف الأب على الصغير وفي تصرف الصغير لنفسه

إذا باع من وارثه واشترى من الوارث بمثل قيمته، لا يصح البيع والشراء أصلاً قبل إجازة الورثة عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعندهما: يصح، وإن حابى لا تصح المحاباة أصلاً عند الكل، أجازت الورثة أو لم يجيزوا، ويقال للمشتري: إما أن يبلغ الثمن إلى تمام القيمة، وإلا يفسخ، في باب إقرار العبد لمولاه والمأذون الكبير لشيخ الإسلام خواهر زادة - رحمه الله -.

وفي الزيادات: أن نفس البيع من الوارث لا يصح من غير إجازة الورثة بالإجماع وهو الصحيح؛ لأن المحاباة وصية بلا خلاف، والوصية للوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة بلا خلاف.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في باب مزارعة الأرض[١] على سبيل الاستشهاد مسألة شراء المريض من وارثه وقال: ألا ترى أن مريضًا [لو اشترى شيئًا][٢] من وارثه بمعاينة الشهود وأعطاه الثمن كان جائزًا إذا لم يكن فيه محاباة، كما لو اشترى أجنبي.

قال ثمة: الوارث إنما يخالف الأجنبي في الإقرار، فأما فيما ثبت معاينة فالوارث والأجنبي فيه سواء، ولم يذكر في المسألة خلافًا، فهذه المسألة دليل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل.

الأب إذا اشترى الطعام للصغير من مال نفسه يكون متبرعًا، وإن كان للصغير مال استحسانًا. في باب نكاح الصغير في[٣] أدب القاضي.

---

(١) في م: المريض.
(٢) في م: اشترى.
(٣) في م: من.

الصبي المأذون إذا اشترى قريب نفسه صح وعتق عليه، والأب أو[1] الوصي إذا اشترى قريب الصبي والمعتوه، لا يجوز على الصبي والمعتوه، وينفذ على الأب والوصي، وإذا[2] اشترى للمعتوه أمة كان استولدها بالنكاح يلزم الأب قياسًا.

وفي الاستحسان: يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك[3]، الأصح هو الأول أنه لا يجوز، هذا وأجناسه من الشريك والمضارب وغيره، سوى الصبي والمأذون.

وفي الباب الحادي عشر بعد المائة من الزيادات: صبي أو معتوه وهب له أخوه فقبضه له أبوه أو وصيه، جاز وعتق؛ لأنه لا يغرم شيئًا، بخلاف الشراء، وإن وهب له نصفه، وأستحسن أيضًا أن أجيزه وأعتقه عليه، لكن لا يضمن الصبي، بل يسعى العبد في نصيب الشريك، هذا وأجناسه في الثلث الأخير من وكالة المنتقى، والله أعلم.

* * *

(١) في م: و.
(٢) في م: وإن.
(٣) في م: لكن.

الفصل السابع عشر
في جحود أحد المتبايعين أو جحودهما

جحود ما عدا النكاح فسخ للعقد، في شركة شيخ الإسلام - رحمه الله -.

ذكر في كتاب الإقرار في باب الإقرار بالبيع: أن البيع لا ينفسخ بجحود أحد المتبايعين وينفسخ بجحودهما، فلو أنهما جحدا البيع، ثم إن المشتري ادعى[١] ذلك الشراء، لا يثبت الشراء، وإن أقام البينة على الشراء، ولو صدقه البائع على [غير][٢] الشراء، يثبت الشراء ولم يجدد بيعًا بعدما انفسخ العقد بجحودهما، وطريقه: أن جحودهما البيع يرتفع بضده، وهو الإقرار بالبيع، والفسخ إنما يثبت بسبب الجحود، فإذا ارتفع [الجحود ارتفع][٣] الفسخ الثابت بسببه، ومتى ارتفع [رافع العقد][٤] يعود العقد كما لو تقايلا البيع، ثم تفاسخا الإقالة بعد ذلك فإنه يعود البيع وإن لم يجدد العقد[٥]، كذا هنا. والله أعلم.

* * *

(١) زاد في م: بعد.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: عقدا.

الفصل الثامن عشر
في الإقالة[1]

(١) الإقالة في اللغة: الإقالة في اللغة: مصدر «أقال - يقيل - إقالة» قال في المصباح: «وأقال الله عثرته: إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع لأنها رفع العقد، وقاله قيلا من باب باع لغة، واستقاله البيع فأقاله، وجاء في موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية: «الإقالة - لغة- : الإسقاط والرفع».

تعريف الإقالة في الاصطلاح: تنوعت أقوال الفقهاء في بيان ماهية الإقالة وذلك على النحو التالي:

تعريف الحنفية: الإقالة عندهم هي: رفع العقد القابل للفسخ بخيار.

تعريف المالكية: عرف المالكية الإقالة بأنها: ترك المبيع لبائعه بثمنه.

تعريف الشافعية: الإقالة عندهم هي: رفع العقد المالي بوجه مخصوص.

تعريف الحنابلة: عرف الحنابلة الإقالة بأنها: رفع العقد السابق بالثمن الأول ورجوع كل واحد من العاقدين في ماله.

ينظر: المصباح المنير، مادة (قيل)، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية، للتهانوي، طبع خياط، بيروت (٥/ ١٢١)، مادة (قيل)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١١٦)، البحر الرائق (٦/ ١٠٦)، شرح الخرشي (٥/ ١٦٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ١٣٨)، المغني (٦/ ٢٠٠)، القواعد، ص (٣٨٠)، الروض المربع (٢/ ١٧٩).

واتفق الفقهاء على مشروعية الإقالة من الكتاب والسنة النبوية المطهرة والأثر والإجماع والمعقول.

أولاً - الكتاب: احتج الفقهاء على مشروعية الإقالة من الكتاب بقوله تعالى: ﴿فَٱصۡفَحِ ٱلصَّفۡحَ ٱلۡجَمِيلَ﴾ .

وجه الدلالة من هذه الآية: أمر الله - عزَّ وجلَّ - بالصفح عن الناس، ومن الصفح الإقالة.

ثانيًا - السنة النبوية المطهرة: استدل الفقهاء على مشروعية الإقالة بأحاديث من السنة النبوية يمكن بيان أبرزها فيما يلي:

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مسلما، أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» [أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٢)، وأبو داود (٣/ ٧٣٨) كتاب البيوع والإجارات، باب: في فضل الإقالة، حديث (٣٤٦٠)، وأبو يعلى في «معجم شيوخه»، ص (٣٤٤)، رقم (٣٢٦)، وابن حبان (١١٠٣ - موارد)، والحاكم (٢/ ٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٧) كتاب البيوع، باب: من أقال المسلم إليه بعض السلم، وفي شعب الإيمان (٦/ ٣١٤، ٣١٥)، رقم (٨٣١٠)، والخطيب في تاريخ بغداد (٨/ ١٩٦) من طريق يحيى بن معين ثنا حفص بن غياث عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: فذكره. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وصححه ابن حبان. وأخرجه ابن حبان (١١٠٤ - موارد)، والبيهقي =

. . . .

= (٦/ ٢٧) كتاب البيوع، باب: من أقال المسلم إليه بعض المال وفي شعب الإيمان (٦/ ٢٦٠)، رقم (٨٠٧٦)، والطبراني في مكارم الأخلاق، رقم (٦٠) وقاسم بن أصبغ في «مصنفه» والبزار كما في المقاصد الحسنة، ص (٣٩٩)، رقم (١٠٦٥) من طريق إسحاق بن محمد الفروي ثنا مالك بن أنس عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: من أقال نادمًا عثرته أقاله الله عزّ وجلّ عثرته يوم القيامة. وقال البزار: تفرد به إسحاق عن مالك. وصححه ابن حبان. وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٤١) كتاب التجارات، باب: الإقالة، حديث (٢١٩٩) من طريق مالك بن سعير ثنا الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلمًا أقال الله عثرته يوم القيامة». قال البوصيري في الزوائد (٢/ ١٧٣): هذا إسناد صحيح على شرط مسلم. وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٦/ ٣٤٥) والبيهقي (٦/ ٢٧) من طريق مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به. قال السخاوي في المقاصد الحسنة، ص (٣٩٩): وهي أصح من طريق مالك عن سمي بل قيل: إن تلك خطأ. وأخرجه الحاكم في علوم الحديث، ص (١٨) والبيهقي (٦/ ٢٧) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن محمد بن واسع، عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال نادمًا أقاله الله نفسه يوم القيامة ومن كشف عن مسلم كربة كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه». قال الحاكم: هذا إسناد من نظر فيه من غير أهل الصنعة لم يشك في صحته وليس كذلك فإن معمر بن راشد الصنعاني ثقة مأمون ولم يسمع من محمد بن واسع ومحمد بن واسع ثقة مأمون ولم يسمع من أبي صالح].

٢- عَنْ أَبِي شريح قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَقَالَ أَخَاهُ بَيْعًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» [أخرجه الطبراني في الأوسط (١/ ٢٧٢) رقم (٨٨٩)، قال المنذري في الترغيب (٢/ ٥٦٧) والهيثمي (٤/ ١١٠): «رواته ثقاتٌ». كذا قالا! وشَريك صدوق سيِّيء الحفظ، وعبد الملك لم يدرك أبا شُريح؛ لأنّه من أتباع التابعين.

ورُوي مرسلاً: أخرجه عبد الرزاق (٢/ ٥٦) بإسنادين صحيحين عن يحيى بن أبي كثير وهارون بن أبي عائشة].

وجه الدلالة من هذين الحديثين: دل هذان الحديثان على مشروعية الإقالة؛ إذ النبي ﷺ ندب إليها بما يوجب التحريض على الثواب والأجر الأخروي إخبارًا أو دعاء وكلاهما لا يكون إلا لمشروع.

٣- عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت: ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ، فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ. فَعَالَجَهُ، وَقَامَ فِيهِ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ. فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ لَهُ، أَوْ أَنْ يُقِيلَهُ. فَحَلَفَ أَنْ لا يَفْعَلَ. فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذلِكَ لَهُ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «تَأَلَّى أَنْ لا يَفْعَلَ خَيْرًا». فَسَمِعَ بِذلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ، فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هُوَ لَهُ [أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٢١) كتاب البيوع، باب: الجائحة في بيع الثمار والزرع، حديث (١٥)، وعنه الشافعي في المسند =

. . . .

= (٢/ ١٤٩) كتاب البيوع، باب: فيما نهي عنه من البيوع حديث (٥١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٠٥)، وفي السنن الصغير (٢/ ٢٥٣، ٢٥٤)، رقم (١٩٠٢)، ومعرفة السنن والآثار (٤/ ٣٣٣)، رقم (٣٤٢٧ - العلمية)، كلهم مرسلاً ووصله البخاري في صحيحه رقم (٢٧٠٥)، ومسلم رقم (١٥٥٧)].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث بظاهره على مشروعية الإقالة؛ إذ وصف النبي ﷺ الإقالة بأنها من أفعال الخير، وفعل الخير مطلوب فالإقالة مشروعة.

ثالثًا - الأثر: روي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه اشترى من رجل أرضًا، فأبطأ عليه تسلم الثمن؛ فقال له: ما منعك عن أن تقبض الثمن؛ فقال: إنك اشتريت مني الأرض رخيصة وكلما قابلني رجل لامني على هذا البيع؛ فقال له: أنت حر في الرجوع، فاختر ما تشاء، الأرض أم الثمن [أخرجه النسائي (٧/ ٣١٨) في كتاب البيوع، باب: حسن القضاء والرفق في المطالبة عن عبد الله بن محمد بن إسحاق عن إسماعيل بن علية عن يونس عن عطاء بن فروخ عن عثمان، وأحمد في المسند (١/ ٥٨، ١/ ٧٠)، وعطاء مولى قريش حجازي روى عن عثمان، وابن عمر، وابن عمرو، وعنه يونس بن عبيد، وعلي بن يزيد بن جدعان، ذكره ابن حبان في الثقات وقال: عداده في أهل المدينة كان انتقل إلى البصرة، وقال: ذكر علي بن المديني في العلل أنه لم يلق عثمان -رضي الله عنه- وساق الحافظ ابن حجر في التهذيب الحديث (٧/ ٢١٠)، والحديث أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٤٢) في كتاب التجارات، باب: السماحة في البيع (٢٢٠٢)، وقال الشهاب البوصيري (٢/ ١٧٦): هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع عطاء بن فروخ لم يلق عثمان بن عفان وله شاهد في صحيح البخاري وغيره من حديث جابر بن عبد الله، ورواه الترمذي في الجامع من حديث أبي هريرة].

وجه الدلالة من هذا الأثر: ووجه الدلالة من الأثر ظاهر، فإن البيع قد تم انعقاده ووقع صحيحًا مستوفيًا أركانه وشروطه، وأصبحت الأرض ملكًا لعثمان - رضي الله عنه - ولكن البائع ندم في بيعته بعد ذلك، وأراد النجاة منه فأظهر ندمه بإبطائه في تسلم الثمن، فجعله عثمان حرًّا في الرجوع عن بيعه، والرجوع عن البيع في هذه الصورة إقالة على القول بأنها فسخ، ونحن نعلم جيدًا أن سيدنا عثمان- رضي الله عنه- من أقرب الصحابة إلى النبي ﷺ، فما فعل شيئًا أو أمر بشيء إلا أنه يعرف أن ذلك مشروع.

رابعًا: الإجماع: قال ابن المنذر: لا نعرف خلافًا بين أهل العلم من السلف والخلف في جواز العمل بالإقالة.

خامسًا - المعقول: قالوا: إن العقد حق للعاقدين، وكل ما هو حقهما، فالأصل أنهما يملكان رفعه برضاهما لحاجتهما إلى ذلك في المعاملة؛ لأن العاقد قد يندم على ما أقدم عليه، ولا يجد أمامه طريقًا إلى التحلل من العقد، فشرع الله الإقالة وندب إليها لإزالة الغم عن النادم، وتفريج الكرب عن المكروب.

ينظر: تفسير الفخر الرازي (١٩/ ٢٠٦)، تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل (١٠/ ٣٧٦٨)، تفسير البيضاوي (٣/ ٩٠)، سبل السلام (٣/ ٣٣)، الاختيار (٢/ ١٢)، تكملة فتح القدير (٥/ ٢٤٦).

الأصل عند أبي حنيفة - رحمه الله -: أن الإقالة تجعل فسخًا[1] في حق المتعاقدين في الصور كلها، فإن أمكن تصحيحها فسخًا [تصح فسخًا، وإن تعذر

(١) للفقهاء في تكييف الإقالة أقوال: الأول: أنها فسخ ينحل به العقد في حق العاقدين وغيرهما، وهو قول الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن. وجه هذا القول أن الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثراتي، أي ارفعها، والأصل أن معنى التصرف شرعا ما ينبئ عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه، ولأن البيع والإقالة اختلفا اسما، فتخالفا حكما، فإذا كانت رفعا لا تكون بيعا، لأن البيع إثبات والرفع نفي، وبينهما تناف، فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخا محضا، فتظهر في حق كافة الناس.
الثاني: أنها بيع في حق العاقدين وغيرهما، إلا إذا تعذر جعلها بيعا فإنها تكون فسخا، وهذا قول أبي يوسف والإمام مالك. ومن أمثلة ذلك أن تقع الإقالة في الطعام قبل قبضه. وجه هذا القول أن معنى البيع هو مبادلة المال بالمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل، وقد وجد، فكانت الإقالة بيعا لوجود معنى البيع فيها، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني.
الثالث: أنها فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما، وهو قول أبي حنيفة. وجه هذا القول أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة، فلا تحتمل معنى آخر نفيا للاشتراك، والأصل العمل بحقيقة اللفظ، وإنما جعل بيعا في حق غير العاقدين، لأن فيها نقل ملك بإيجاب وقبول بعوض مالي، فجعلت بيعا في حق غير العاقدين محافظة على حقه من الإسقاط، إذ لا يملك العاقدان إسقاط حق غيرهما.
ويترتب على اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة آثار في التطبيق في أحوال كثيرة منها ما يلي: أولا - الإقالة بأقل أو أكثر من الثمن: إذا تقايل المتبايعان ولم يسميا الثمن الأول، أو سميا زيادة على الثمن الأول، أو سميا جنسا آخر سوى الجنس الأول، قل أو كثر، أو أجلا الثمن الأول، فالإقالة على الثمن الأول، وتسمية الزيادة والأجل والجنس الآخر باطلة على القول بأن الإقالة فسخ، سواء أكانت الإقالة قبل القبض أو بعده، وسواء أكان المبيع منقولا أم غير منقول، لأن الفسخ رفع العقد الأول، والعقد وقع بالثمن الأول، فيكون فسخه بالثمن الأول، وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وما بعده، وبين المنقول وغير المنقول، وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والأجل، وتبقى الإقالة صحيحة، لأن تسمية هذه الأشياء لا تؤثر في الإقالة، ولأن الإقالة رفع ما كان لا رفع ما لم يكن، حيث إن رفع ما لم يكن ثابتا محال. وتكون الإقالة أيضا بمثل الثمن الأول المسمى، لا بما يدفع بدلا عنه، حتى لو كان عشرة دنانير فدفع إليه دراهم عوضا عنها، ثم تقايلا - وقد رخصت الدنانير - رجع بالدنانير لا بما دفع، لأنه لما اعتبرت الإقالة فسخا، والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد، كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلا.
ينظر: الاختيار (١/ ١٨٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٣٩٤- ٣٣٩٦)، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير (٦/ ٤٨٧ - ٤٩١)، والخرشي (٥/ ١٦٦)، والمدونة (٩/ ٧٦١)، والمغني (٤/ ١٣٥).

تصحيحها فسخًا][(١)] لا تصح.

بيان هذا الأصل من المسائل: إذا باع جارية بألف درهم وتقايلا العقد بينهما بألف درهم، فعلى قوله صحت الإقالة، وإن تقايلا بألف وخمسمائة صحت الإقالة [بألف][(٢)]، ويلغو ذكر الخمسمائة؛ لأن في الألف وخمسمائة ذكر الألف فيمكن تصحيحها إقالة بالألف بالغًا [مبلغ][(٣)] الزيادة.

وإن تقايلا بخمسمائة، فإن كان العبد قائمًا في يد المشتري على حاله[(٤)] لم يدخله عيب صحت الإقالة بألف، ويلغو ذكر الخمسمائة، فيجب على البائع رد الألف على المشتري، وإن دخله عيب تصير إقالة بخمسمائة، ويصير المحطوط بإزاء نقصان العيب؛ لأنه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع، جاز أن يحتبس[(٥)] عند البائع بعض الثمن.

بعض مشايخنا قالوا: تأويل المسألة أن تكون حصة العيب خمسمائة أو أقل أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه، ولكن جواب «الكتاب» مطلق.

ولو كانت الإقالة بجنس آخر، ذكر في عامة الكتب أنها تصح إقالة عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - بالثمن الأول ويلغو ذكر جنس آخر.

وذكر بعض المشايخ في شرح «الجامع الصغير» أن[(٦)] على قول أبي حنيفة رضي الله عنه تبطل الإقالة في هذه الصورة، وإن ازدادت الجارية ثم تقايلا، فإن كانت الزيادة قبل القبض صحت الإقالة، سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة؛ لأن الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: أنه.
(٥) في م: يحبس.
(٦) في م: أنه.

وإن كانت الزيادة بعد القبض: إن كانت منفصلة، فالإقالة باطلة عند أبي حنيفة؛ لأنه تعذر تصحيحها[(١)] فسخًا بسبب الزيادة [؛ لأن الزيادة][(٢)] المنفصلة مانعة فسخ العقد حقًا للشرع، وأبو حنيفة رحمه الله لا يصحح الإقالة إلا بطريق الفسخ.

وإن كانت الزيادة متصلة، فالإقالة صحيحة عنده؛ ولأن الزيادة المتصلة عند أبي حنيفة رحمه الله لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ببطلان حقه في الزيادة، وقد وجد الرضا لما تقايلا، فأمكن تصحيحها فسخًا فتصح فسخًا عنده.

والأصل عند أبي يوسف - رحمه الله -: أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين إذا لم يوجد منهما دليل البيع بأن تقايلا بمثل الثمن الأول، وكان العقد قابلاً للفسخ، ففي هذه الصورة تجعل الإقالة فسخًا في حقهما، أمكن اعتبارها بيعًا جديدًا، أو لم يمكن؛ بأن كانت الإقالة في المنقول قبل [القبض][(٣)]، وإذا وجد منهما دليل البيع و[(٤)] أمكن جعلها بيعًا تجعل بيعًا سواء أمكن جعلها فسخًا، أو لم يمكن فإن لم يمكن أن تجعل بيعًا وأمكن أن تجعل فسخًا، كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض، أو تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك أحدهما، فالإقالة في هذه الصورة تجعل فسخًا؛ لأنه تعذر [جعلها بيعًا][(٥)]، وإن لم يمكن أن تجعل بيعًا ولا فسخًا، تبطل كما في بيع العرض بالدراهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول.

بيان هذا الأصل من المسائل: إذا تقايلا قبل قبض الجارية، والجارية قائمة على حالها لم تتغير إلى زيادة أو نقصان، أو تغيرت إلى زيادة [أو][(٦)] نقصان، [فالإقالة

---

(١) في م: صحتها.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: إن.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.

صحيحة عنده فسخًا][1] إذا تقايلا بالثمن الأول، أو بجنس الثمن الأول، ولكن بزيادة[2] أو نقصان؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعًا، وأمكن اعتبارها فسخًا؛ لأن النقصان لا يمنع الفسخ على كل حال. وكذلك الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ؛ فتجعل فسخًا.

وإن تقايلا على خلاف جنس الثمن الأول، بطلت الإقالة؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعًا؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وتعذر اعتبارها فسخًا؛ لأن الفسخ ما يكون بالثمن الأول، وقد سميا ثمنًا آخر.

وإن تقايلا بعد القبض فإن كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير، وقد تقايلا بالثمن الأول، فالإقالة عنده صحيحة فسخًا؛ لأنه لم يوجد دليل البيع والعقد قابل للفسخ فتجعل الإقالة فسخًا، وكذلك إذا سكتا عن الثمن الأول؛ لأن الثمن الأول يصير مذكورًا مقتضى الإقالة فإن الإقالة ما يكون بالثمن الأول.

وإن تقايلا بجنس الثمن الأول، ولكن بزيادة أو نقصان، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تجعل الإقالة بيعًا؛ لأنه وجد دليل البيع وهوالزيادة في الثمن أو النقصان عنه، وإن أمكن جعلها بيعًا فجعلناها بيعًا حتى لا تلغو الزيادة أو النقصان.

وإن تقايلا بخلاف جنس الثمن الأول تجعل بيعًا عنده؛ لأنه وجد دليل البيع، وأمكن اعتبارها بيعًا؛ لأن بيع المنقول بعد القبض جائز [فجعلناها بيعًا][3].

وإن تغيرت الجارية إلى نقصان بأن تعيبت في يد المشتري بفعل المشتري أو بآفة سماوية، فإن[4] تقايلا بمثل الثمن الأول أو سكتا عن ذلك[5]، تجعل الإقالة فسخًا عنده، غير أن البائع إذا لم يعلم بالعيب [وقت الإقالة، كان له الخيار إن شاء أمضى

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: زيادة.
(٣) في م: فجعلنا.
(٤) في م: وبه قال.
(٥) في م: ذكر الثمن الأول.

الإقالة وإن شاء رد، وإن علم بالعيب][1] فلا خيار له، وهذا؛ لأن البائع في إقالة بيع العرض بالدراهم[2] بمنزلة المشتري عند الشراء.

وإن تغيرت الجارية إلى زيادة، فإن كانت الزيادة منفصلة كالولد والأرش والعقر تجعل الإقالة بيعًا؛ لأنه تعذر اعتبارها فسخًا؛ لمكان الزيادة، وأمكن اعتبارها بيعًا فجعلناها بيعًا، وإن كانت الزيادة متصلة، فالجواب في هذا والجواب فيما إذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء؛ لأن الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ عند وجود[3] الرضا ممن له الحق في الزيادة، وقد وجد الرضا هاهنا لما تقايلا.

والأصل عند محمد رحمه الله: أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين إذا لم يوجد منهما دليل البيع، [بأن تقايلا بجنس الثمن الأول وكان البيع قابلًا للفسخ. وإن وجد منهما دليل البيع][4] لم يمكن أن تجعل فسخًا وأمكن جعلها بيعًا تجعل بيعًا رواية واحدة، كما قاله أبو يوسف رحمه الله.

ولو تقايلا بعد القبض بالثمن الأول، ولكن بعد الزيادة المنفصلة، أو تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الأول، وإن وجد منهما دليل البيع وأمكن جعلها بيعًا وفسخًا، كما لو تقايلا بعد القبض والجارية قائمة على حالها بجنس الثمن الأول ولكن بزيادة أو نقصان.

وعن محمد[5] رحمه الله روايتان: في رواية كتاب المأذون يجعلها بيعًا، وفي رواية كتاب الشفعة يجعلها فسخًا، وإن لم يمكن جعلها بيعًا ولا فسخًا تبطل الإقالة.

بيان هذا الأصل من المسائل: إذا تقايلا قبل قبض الجارية تصح الإقالة ويكون فسخًا عند محمد رحمه الله إذا حصلت الإقالة بالثمن الأول، أو على جنس الثمن

---

(١) سقط في م.
(٢) زاد في م: ينزل.
(٣) زاد في م: دليل.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في م: فيه.

الأول، ولكن بزيادة أو نقصان، وإن حصلت الإقالة على خلاف [جنس][١] الثمن الأول تبطل الإقالة عنده على نحو ما قلنا ولأبي[٢] يوسف - رحمه الله -.

وإن تقايلا بعد قبض الجارية فإن كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الأول وقد سكتا عن الثمن الأول يجوز الإقالة عنده فسخًا على [نحو][٣] ما قلنا [لأبي يوسف][٤].

وإن تقايلا بجنس الثمن الأول ولكن بزيادة أو نقصان فعن محمد في هذه الصورة روايتان، ففي[٥] رواية كتاب المأذون: تصح الإقالة بيعًا، وفي رواية كتاب الشفعة: تصح فسخًا؛ لأنه وجد دليل البيع وأمكن جعلها[٦] بيعًا وفسخًا، وفي مثل هذه الصورة عن محمد روايتان.

وإن تقايلا على خلاف جنس الثمن الأول، صحت الإقالة عنده بيعًا رواية واحدة؛ لأنه وجد دليل البيع وتعذر جعلها فسخًا؛ لأن الفسخ ما يكون بمثل الثمن الأول، وأمكن جعلها بيعًا، وفي مثل هذه الصورة تصح الإقالة بيعًا عنده رواية واحدة.

وإن كانت الجارية [قد][٧] تغيرت عن حالها إلى [زيادة أو نقصان، إن كان التغير إلى][٨] نقصان بأن تعيبت في يد المشتري بفعل أجنبي أو بآفة سماوية، فالجواب فيه عند محمد - رحمه الله - نظير الجواب عند أبي يوسف رحمه الله.

وإن تغيرت الجارية إلى زيادة، فإن كانت الزيادة منفصلة تصح الإقالة عنده بيعًا

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: وعند أبي.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: في.
(٦) في م: جعله.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.

في الفصول كلها؛ لأنه تعذر اعتبارها فسخًا لمكان الزيادة، وأمكن اعتبارها بيعًا فجعلناها بيعًا، وإن كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير؛ لأن الزيادة المتصلة لا تمنع صحة الفسخ عنده، سواء وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة أو لم يوجد، وإذا كان الفسخ لا يتعذر بسبب الزيادة المتصلة، صار وجودها والعدم بمنزلة.

وذكر محمد - رحمه الله - في كتاب المأذون [فقال](١): إقالة العبد المأذون له في التجارة: إذا باع جارية بألف [درهم](٢)، ثم إن العبد أقال البيع(٣) في الجارية، وجعلها على وجهين: إما أن كانت الإقالة قبل قبض المشتري الجارية، أو بعد قبضه إياها، وجعل كل وجه على وجهين: إما أن كان الثمن موهوبًا، أو غير موهوب.

فإن كانت الإقالة قبل قبض الجارية والثمن غير موهوب تصح الإقالة فسخًا عندهم إلا في فصل، وهو ما إذا حصلت الإقالة بخلاف جنس الثمن الأول، فإن هناك تبطل الإقالة عندهم.

وأما(٤) في سائر الفصول؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعًا جديدًا؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وأمكن جعلها فسخًا إذا كان الثمن غير موهوب للمأذون؛ لأنه لا يكون فسخًا بغير ثمن فيجعل فسخًا.

وأما(٥) إذا حصلت الإقالة بخلاف جنس الثمن الأول فلأنه كما تعذر اعتبارها بيعًا تعذر اعتبارها فسخًا؛ لأن في الفسخ ما يكون بمثل الثمن الأول فيبطل(٦) ضرورة.

وإن كان الثمن موهوبًا للمأذون، فالإقالة باطلة عندهم جميعًا في الفصول كلها؛

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: البائع.
(٤) في م: فأما.
(٥) في م: فأما.
(٦) في م: فبطلت.

لأنه كما تعذر اعتبارها بيعًا لحصولها قبل القبض في المنقول، تعذر اعتبارها فسخًا لما كان الثمن موهوبًا؛ لأنه يكون فسخًا بغير ثمن، والمأذون لا يملك ذلك؛ لأنه يكون تبرعًا.

وإن تقايلا قبل قبض الجارية بعد ما تغيرت الجارية إلى زيادة أو نقصان، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كانت الجارية قائمة على حالها؛ لأن الزيادة قبل القبض، والنقصان قبل القبض لا يمنع الفسخ على كل حال، فصار وجود ذلك والعدم بمنزلة، فتصح الإقالة فسخًا إذا كان الثمن غير موهوب، إلا إذا حصلت الإقالة على خلاف جنس الثمن الأول، فإن هناك لا تصح الإقالة أصلًا، وإن كان الثمن موهوبًا للمأذون لا تصح الإقالة في الفصول كلها عندهم جميعًا.

وأما[1] إذا تقايلا بعد قبض الجارية، فإن تقايلا والثمن غير موهوب، فإن كانت الجارية قائمة على حالها، إن تقايلا بالثمن الأول أو سكتا عن ذكر الثمن الأول تصح الإقالة فسخًا عنده؛ لأنه لم يوجد دليل البيع وأمكن اعتبارها فسخًا.

وإن تقايلا بجنس الثمن الأول، ولكن إلى زيادة أو نقصان تصح الإقالة فسخًا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويلغو ذكر الزيادة والنقصان، وعلى قول أبي يوسف: تجعل بيعًا؛ لأنه وجد دليل البيع، وهو ذكر الزيادة أو النقصان وأمكن اعتبارها بيعًا وفسخًا، فجعلناها بيعًا حتى لا تبطل الزيادة أو النقصان، وعن[2] محمد في هذه الصور روايتان.

وإن تقايلا بخلاف جنس الثمن الأول، فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله -: تبطل الإقالة لتعذر اعتبارها فسخًا.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: تصح الإقالة بيعًا جديدًا؛ لأنه أمكن اعتبارها بيعًا جديدًا، هذا إذا تقايلا والجارية قائمة على حالها.

---

(١) في م: فأما.
(٢) في م: وعند.

فإن كانت الجارية قد تغيرت، إن[(١)] تغيرت إلى زيادة وكانت الزيادة منفصلة، فالإقالة باطلة عند أبي حنيفة رضي الله عنه على كل حال؛ لأنه يعتبر الإقالة فسخًا، وتعذر اعتبارها فسخًا لمكان الزيادة المنفصلة.

وعندهما: تصح الإقالة بيعًا جديدًا في الفصول كلها؛ لأنه أمكن اعتبارها بيعًا.

وإن كانت الزيادة متصلة، فالجواب [فيه كالجواب فيما][(٢)] إذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير[(٣)] هذا إذا تقايلا بعد القبض والثمن غير موهوب.

فأما إذا تقايلا بعد القبض والثمن موهوب للمأذون، فإن كانت الجارية قائمة على حالها وقد تقايلا بالثمن الأول بطلت الإقالة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه قد [تعذر اعتبارها فسخًا إذا كان الثمن موهوبًا.

وعندهما: تجعل بيعًا؛ لأنه إن][(٤)] تعذر اعتبارها فسخًا أمكن اعتبارها بيعًا؛ لأن البيع بعد هبة الثمن صحيح. وإن سكتا عن ذكر الثمن الأول فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله الإقالة باطلة.

وعند[(٥)] أبي يوسف رحمه الله: تصح بيعًا.

واضطربت روايات المأذون في هذا الفصل عند [محمد - رحمه الله -، في بعض الروايات اعتبرها بيعًا كما فيما تقدم، وفي بعض الروايات قال:][(٦)] الإقالة باطلة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله.

ووجه هذه الرواية: أن الإقالة عند محمد رحمه الله إنما تجعل بيعًا عند تعذر اعتبارها فسخًا إذا أمكن جعلها بيعًا ههنا؛ لأنهما سميا ثمنًا، ولم يصر الثمن الأول

---

(١) زاد في م: كانت.
(٢) في أ: كما.
(٣) زاد في أ: وإن تغيرت إلى نقصان بأن تعيبت في يد المشتري أو بآفة سماوية، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: وبقول.
(٦) سقط في م.

مذكورًا بمقتضى الإقالة؛ لأن الثمن الأول إنما يصير مذكورًا بمقتضى الإقالة إذا بقي للعقد ثمن، ولم يبق ههنا ثمن فلم يصر الثمن الأول مذكورًا، والبيع لا يصح من [غير][(١)] تسمية الثمن، بخلاف ما إذا كان الثمن غير موهوب؛ لأن هناك صار الثمن الأول مذكورًا بمقتضى الإقالة فأمكن أن يجعل بيعًا.

وإن تقايلا بجنس الثمن الأول ولكن بزيادة أو نقصان، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: الإقالة باطلة.

وعلى قولهما: تصح بيعًا.

وإن تقايلا بخلاف جنس الثمن الأول فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله -: الإقالة باطلة.

وعلى قولهما: تجعل بيعًا.

فإذا[(٢)] تقايلا وقد تغيرت عن حالها والثمن موهوب، فإن تغيرت إلى زيادة وكانت الزيادة منفصلة نحو الأرش والولد والعقر، فعند أبي حنيفة رحمه الله الإقالة باطلة.

وعندهما الإقالة صحيحة بيعًا رواية واحدة إلا في فصل واحد، وهو ما إذا سكتا عن ذكر الثمن، فإن في هذا الفصل عن محمد رحمه الله روايتان: في رواية تصح الإقالة [بيعًا][(٣)]، وفي رواية تبطل الإقالة.

وإن[(٤)] كانت الزيادة متصلة، فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء، وإن تغيرت إلى نقصان بأن تعيبت بفعل المشتري أو بآفة سماوية، فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء عندهم جميعًا. هذه الجملة من «مأذون شيخ الإسلام خواهر زاده» رحمه الله.

وفي «القدوري»: قال أبو حنيفة - رحمه الله -: الإقالة فسخ في حق

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: فأما إذا.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: فإن.

المتعاقدين، عقد جديد في حق الثالث[١].

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: الإقالة بيع إلا إذا تعذر فتجعل فسخًا.

وقال محمد - رحمه الله -: هو فسخ [إلا][٢] إذا تعذر فيجعل بيعًا.

وقال زفر - رحمه الله -: هو فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما.

وفي «المنتقى» قال محمد - رحمه الله -: [إن][٣] الإقالة بعد القبض وقبل القبض مناقضة وليست ببيع، وكذلك قال أبو حنيفة، ثم هذا الخلاف[٤] الذي ذكرنا فيما إذا حصل الفسخ بلفظ الإقالة، أما إذا حصل بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو الرد، فإنها لا تجعل بيعًا وإن أمكن جعلها بيعًا.

وإذا حصل الفسخ[٥] بلفظ الإقالة فهو بيع جديد في حق الثالث بلا خلاف، حتى إن الشفيع إذا سلم الشفعة في بيع، ثم إن البائع مع المشتري تقايلا البيع يتجدد للشفيع حق الشفعة واعتبرت الإقالة بيعًا[٦] جديدًا في حقه، ونظائر هذا كثيرة.

ثم قول أصحابنا - رحمهم الله -: إن الإقالة بعد القبض بالتراخي بيع جديد في حق الثالث مجرى على إطلاقه، وقولهم: إنه فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على إطلاقه، فلابد من أن يزاد عليه شيء آخر، وقد ذكر محمد - رحمه الله - مسائل تدل عليه وللمشايخ فيه كلمات.

[ثم إنما تعتبر الإقالة فسخًا في حق المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع، فأما ما لم يكن من موجبات البيع وإنما ثبت بأمر زائد أو شرط زائد فالإقالة تعتبر بيعًا جديدًا في حقه على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى][٧].

---

(١) في م: ثالثهما.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: الاختلاف.
(٥) في م: البيع.
(٦) في م: عقدا.
(٧) سقط في م.

قال محمد - رحمه الله - في «شهادات الجامع»: وإذا اشترى الرجل من رجل عبدًا بكر من طعام وسط إلى أجل أو حالاً وتقابضا، [وقد كان أعطاه المشتري حنطة أجود من المشروط أو أردأ أو مثل المشروط](١)، ثم تقايلا، لا يلزمه(٢) رد [المقبوض بعينه](٣) وإن كان قائمًا(٤)؛ لأن الطعام في هذه المسألة ثمن فإنه دخل عليه حرف (الباء) والثمن لا يتغير(٥) عند البيع فلا يتغير(٦) عند الفسخ، وكذا لا يجب عليه مثل المقبوض وإنما يجب عليه رد مثل المشروط في العقد سواء كان المقبوض أجود من المشروط أو أردأ منه. هكذا في عامة نسخ هذا الكتاب وعليه عامة المشايخ، وكذلك لو كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء كان الجواب ما قلنا.

ولو كان الرد بالعيب بقضاء أو بعد القبض بقضاء أو بغير قضاء، أو كان الرد بخيار الرؤية أو بخيار الشرط، كان على البائع رد مثل المقبوض؛ لأن الرد بهذه الأسباب فسخ للبيع من كل وجه فارتفع البيع من الأصل وجعل كأن لم يكن فيما يستقبل من الأحكام، ولو عدم البيع ووجب على القابض رد ما قبض بعدما ملكه بسبب صحيح ووجب عليه رد مثل المقبوض [كما في العوض](٧)، أما الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والإقالة عقد جديد في حق الثالث فصار كأن المشتري باع العبد ثانيا من البائع بمثل الثمن المشروط في البيع [الأول](٨)، ولو صرح بالبيع بمثل الثمن الذي كان مشروطًا في البيع الأول يجب على البائع رد مثل المشروط في البيع

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: يلزم بائع العبد.
(٣) في م: غير المقبوض.
(٤) زاد في م: في يده.
(٥) في م: يتعين.
(٦) في م: يتعين.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في م.

الأول، ولا يجب رد مثل المقبوض كذا هاهنا.

فإن قيل: الإقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث، أما فيما بين المتعاقدين يعتبر فسخًا، ألا ترى أن بعد الإقالة في مسألتنا لو باع البائع العبد من المشتري قبل أن يقبضه من المشتري يجوز، ولو باعه من غيره لا يجوز؛ لأن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين فعاد إلى البائع قديم ملكه فيما(١) بينهما وإنه مقبوض، فيصير بائعًا للمنقول بعد القبض، فيجوز وفي(٢) حق الثالث بيع جديد، فيصير بيع المنقول قبل القبض فلا يجوز.

إذا ثبت هذا [فنقول](٣): وجوب رد مثل المشروط، أو مثل المقبوض من حق المتعاقدين؛ فاعتبرت الإقالة في هذا فسخًا فيلزمه رد مثل المقبوض، لا رد مثل المشروط، كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء.

بعض مشايخنا قالوا في الجواب عن هذا الإشكال: لأن(٤) الإقالة فسخ فيما بين المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع، وهو ما ثبت بنفس البيع من غير شرط لصيرورة العين مبيعا، فإنها من موجبات البيع، فإنها تثبت بنفس البيع من غير شرط؛ فتعتبر الإقالة في حق العين فسخًا في حق المتعاقدين، فيكون العين [عائدًا](٥) إلى ملك البائع بحكم الفسخ لا بحكم البيع الجديد، وكان للبائع أن يبيع العين من المشتري قبل القبض، كما لو كان الرد بقضاء، فأما إذا لم يكن من موجبات العقد، وإنما يثبت بأمر زائد أو بشرط الإقالة فيه تعتبر بيعًا جديدًا فيما بين المتعاقدين أيضًا، الدليل على صحة ما قلنا مسألتان:

إحداهما: من له الدين المؤجل إذا اشترى عبدًا من مديونه بذلك الدين ثم تقايلا

(١) زاد في م: بقي.
(٢) في م: في.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: أن.
(٥) سقط في م.

العقد، لا يعود [الأجل، وكذلك إذا وجد المشتري بالعبد عيبا فرده بغير قضاء، لا يعود][(١)] الأجل، [و][(٢)] اعتبرت الإقالة والرد بالعيب بغير قضاء بيعا جديدًا في حق الأجل وإن كان الأجل من حقها؛ إذ لو اعتبر فسخًا في حقه لكان يعود الأجل، كما لو كان الرد بعد القبض [بقضاء][(٣)]، أو قبل القبض بقضاء، أو بغير قضاء، إنما جعل هكذا لأن الأجل ليس من موجبات البيع؛ فإنه لا يثبت بنفس البيع، وإنما يثبت بأمر زائد.

المسألة الثانية: إذا اشترى عبدًا وقبضه، ورد بالعيب بعد القبض بغير قضاء، وتقايلا البيع في العبد من غير عيب، ثم جاء مستحق واستحق العبد ببينة وأحد الشاهدين مشتري العبد، فالقاضي لا يقبل شهادته، واعتبر الإقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيعًا جديدًا في حق الشهادة.

وإن كانت هذه الشهادة تدور فيما بين البائع والمشتري؛ إذ لو اعتبر فسخًا في حق الشهادة، لكان يقبل الشهادة، كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء، إنما فعل هكذا لأن الشهادة ليست من موجبات البيع، فاعتبر الإقالة في حقهما بيعًا جديدًا، كأن المشتري باع العبد ثانيا من البائع، ولو كان هكذا، لكان لا يقبل شهادة المشتري على البائع للمستحق؛ لكونه ساعيا في نقض[(٤)] ما تم به كذا هاهنا، إلا أن عندي أن مسألة الشهادة لا تصلح حجة لما ادعوا أن شهادة المشتري وإن كانت على البائع، وهي المستحق والمستحق ثالث فيعتبر الإقالة في حق الشهادة في حق المستحق بيعًا جديدًا، وكان من[(٥)] زعم المستحق أن شهادة المشتري له باطلة، والمدعي إذا زعم بطلان شهادة الشهود تبطل شهادتهم فعدم قبول شهادته لاعتبار الإقالة عقدًا[(٦)] في

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: قبض.
(٥) في م: في.
(٦) زاد في أ: في حق الشهادة.

حق المستحق؛ لأن في حق المتعاقدين، بخلاف ما إذا كان الرد بالعيب نقضا؛ لأن ذلك فسخ في حقهما وفي حق المستحق، والمستحق هناك لم يزعم بطلان [شهادة المشهود][1] له، أما هاهنا بخلافه، ثم التقريب لهذا القائل في مسألتنا أن زيادة الجودة على المشروط [في البيع ونقصان الجودة عن المشروط ليس][2] من موجبات البيع، وإنه لا يجب ذلك بالبيع، فإنما ثبت بعارض أمر آخر يريد المشتري الجودة على المشروط أو يبرئ البائع عن الجودة؛ فاعتبرت الإقالة في حقه بيعًا جديدًا فإن كان ذلك في حق المتعاقدين، وصار كأن المشتري باع العبد ثانيا [من البائع، وهناك يجب على البائع رد مثل المشروط في البيع الأول][3] على ما ذكرنا، بخلاف الرد بقضاء؛ لأن ذلك فسخ من كل وجه، فيظهر في حق الجودة كما يظهر في حق الأصل، وكان أبو جعفر - رحمه الله - يقول في الإقالة والرد بالعيب بغير قضاء؛ لأن المقبوض إذا كان أردأ من المشروط أنه يجب على البائع رد مثل المقبوض، ولا يجب رد مثل المشروط.

قال الفقيه هذا - رحمه الله -: خرجت حاجًّا فلما وصلت إلى بغداد دخلت على بعض الفقهاء، وهو كان يدرس هذه المسألة وسوى بين الأجود والأردأ في الإقالة كما هو المذكور في عامة النسخ، فقلت: هذا خطأ، فاستحضر نسخة محمد - رحمه الله - وكان فيها إشارة إلى ما قلت.

والوجه في ذلك: أنه [لو][4] لزم المشتري رد مثل المشروط في هذا الوجه، للزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط، وهو تفاوت ما بين الرديء والوسط بسبب تبرعه؛ لأن حقه كان في الوسط بحكم الشرط، فهو أداء[5] يجوز بالردي فقد

---

(١) في م: الشهادة للمشهود.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في المحيط: إذا.

تبرع بمقدار ذلك التفاوت، فلو لزمه [المشروط، فقد لزمه][١] ذلك التفاوت بسبب تبرعه، وإنه لا يجوز، وهذا وجه حسن مقبول.

وبعض مشايخنا قالوا من وجه آخر في مسألة آخرى صورتها: رجل اشترى من آخر طعامًا على أنه كرٌ وكَالَه البائع وقبضه المشتري، ثم تقايلا البيع وكَالَه البائع، فوجده ينقص قفيزًا أو يزيد قفيزًا وتصادقا أنه من نقصان الكيل أو من زيادته، فإن جميع الطعام مع الزيادة للبائع فالإقالة جائزة بجميع الثمن، وكذلك إذا أصاب الطعام ماء فابتل وزاد، وكان رطبا فيبس وانتقص وتصادقا أن زيادته ونقصانه من ذلك، فالإقالة جائزة، والطعام كله للبائع بجميع الثمن، ولا يحط عنه شيء بسبب النقصان، إلا أن الماء إن كان أفسد الطعام، ولم يعلم به البائع حتى تقايلا، كان للبائع الخيار إن شاء أخذه، وأعطاه جميع الثمن، وإن شاء ردّ[٢] الإقالة، ولا شيء عليه من الثمن؛ وهذا لأن الإقالة فسخ ما بين المتعاقدين في حق ما كان من خالص حق المتعاقدين من العقد الذي وقعت الإقالة فيه، والكيل من خالص حقوقهما؛ لأنه قبض حكما، فيعتبر بالقبض الحقيقي، والقبض الحقيقي في غير الذهب والفضة من خالص حقهما، وكذلك القبض الحكمي، وإذا كان الكيل من خالص حقهما، فاعتبرت الإقالة فسخًا في حق الكيل فيما بين المتعاقدين، لا يجب مراعاة الكيل فيما بينهما؛ لأن البائع حينئذٍ يملك الطعام بملكه القديم لا تملكًا جديدًا، فإنما تجب مراعاة الكيل في الملك الجديد المستفاد[٣] بالمبادلة، لا في الملك القديم، ألا ترى أنه لا يجب مراعاة الكيل إذا حصل الرد بخيار الرؤية، أو بشرط العيب بعد القبض.

فإن قيل: الإقالة قد تعتبر بيعًا جديدًا فيما كان من خالص حق المتعاقدين، ألا ترى إنما اعتبرت بيعًا جديدًا في حق الأجل في الصورة التي ذكرنا قبل هذه[٤]، مع

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: دره.
(٣) في م: والمستفاد.
(٤) في م: هذا.

أن الأجل خالص حق المتعاقدين.

قلنا: الأجل وإن كان من حق المتعاقدين إلا أنه تعلق بالثمن لا بالمبيع، والإقالة إنما تعتبر فسخًا في حق المتعاقدين فيما يتعلق بالمبيع، أما فيما كان يتعلق بالثمن لا تعتبر فسخًا، بل تعتبر بيعًا جديدًا، إلا أنه لا يمكن اعتبارها فسخًا فيما يتعلق بالثمن؛ لأن صحة الفسخ باعتبار المبيع، لا باعتبار الثمن، ألا ترى أنه يصح الفسخ إذا كان المبيع قائما، وإن لم يكن الثمن قائما، ولا يصح الفسخ إذا كان الثمن قائما ولم يكن المبيع قائما، فإذا اعتبرت الإقالة بيعًا جديدًا في حق الأجل، صار في حق الأجل كأن البائع اشترى العبد ثانيا، ولو كان البائع اشترى العبد ثانيا لا يعود الأجل، كذا هاهنا.

فأما الكيل من الحقوق التي تتعلق بالمبيع، فاعتبرت الإقالة فسخًا في حقه، وإذا اعتبرت الإقالة فسخًا في حق الكيل، لا يجب على البائع الكيل لما ذكرته. وخرج على هذه المسألة التي تقدم ذكرها؛ لأن زيادة الجودة على المشروط ونقصان الجودة عن المشروط تتعلق بالثمن، والإقالة بيع جديد فيما يتعلق بالثمن، وإن كان ذلك من حقوق المتعاقدين، وإذا اعتبرت الإقالة عقدًا جديدًا في حق زيادة الجودة ونقصانها، يجب على البائع رد مثل المشروط على ما مرَّ.

وتخريج آخر: أن يقول: الإقالة إنما تعتبر فسخًا في حق المتعاقدين فيما هو من حقوق العقد التي جرت الإقالة فيها، إنما هو من حقوق عقد آخر جرى بين البائع وبين المشتري قبل هذا العقد، وهو عقد المداينة السابقة على هذا البيع، والإقالة لا يمكن أن تجعل فسخًا في حق مثل هذا الحق، فاعتبر بيعًا جديدًا، وأما الكيل من حقوق العقد الذي وقعت الإقالة فيه، فيعتبر الإقالة في حقه فسخًا، ولكن يشكل على هذا الوجه المسألة التي تقدم ذكرها؛ لأن زيادة الجودة على المشروط ونقصانها عن المشروط من حقوق العقد الذي وقعت الإقالة فيه؛ فينبغي أن تعتبر الإقالة فسخًا في حقه(١).

---

(١) زاد في م: وقد اعتبر بيعًا جديدًا في حقه.

وذكر محمد - رحمه الله - في كتاب الصلح: رجل له على رجل دين مؤجل، فصالح المديون رب الدين عن الدين على عبد بعينه، ودفعه إليه، فاستحق العبد من يد رب الدين، أو ردَّه رب الدين بعيب بقضاء، فإن المال يكون على حاله مؤجلاً؛ لأن الأجل هاهنا ما أسقط بإسقاط من له مقصودًا؛ إنما سقط حكمًا للصلح، وقد انفسخ الصلح من كل وجه بالاستحقاق وبالرد بالعيب بقضاء فيعود الأجل.

وأما إذا أقال الصلح إن أقاله على ما كان من الأجل يعود الدين مؤجلاً؛ لأن الإقالة في حق الأجل بمنزلة بيع جديد على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

ولو باع رب الدين العبد من المديون بيعًا جديدًا بما كان من الأجل في الثمن يجب الثمن مؤجلاً، كذا ههنا، فأما إذا أقاله مطلقا من غير شرط الأجل [هل يعود الأجل؟](١) لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا التفصيل في هذا الكتاب.

وذكر في الوكالة: أنه لا يعود الأجل، وكان ينبغي أن يعود الأجل؛ لأن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما كان من حقوقهما [كملك الثمن](٢) وملك المثمن، والأجل من حقوقهما، فيعتبر الإقالة فسخًا في حقه فينبغي أن يعود الأجل؛ ألا ترى أنه لو كان بالدين رهن، والرهن في يد الطالب بعد الصلح، فتقايلا من غير شرط الراهن فإنه يعود الرهن؛ لأن الرهن من حقهما، فاعتبرنا الإقالة فسخًا في حقه، حتى عاد الرهن، ففي الأجل يجب أن يكون كذلك.

ولو كان مكان الرهن كفالة، بأن كفل رجل عن المديون بالدين، ثم إن المديون مع رب المال تصالحا على عبد ثم تقايلا الصلح، فإنه لا يعود كفيلا فقد جعل الإقالة فيما بين المتعاقدين في فصل الرهن فسخًا، حتى قال: يعود الرهن، ولم يجعلها فسخًا فيما بينهما في حق الأجل والكفالة، حتى لا يعود الأجل والكفالة.

والوجه في ذلك كله: أن نقول بأن الإقالة إنما تجعل فسخًا فيما بين المتعاقدين

---

(١) سقط في أ.
(٢) في م: كذا الثمن.

فيما كان من أحكام العقد، فالإقالة تعتبر بيعًا في حقه، فإن كان من حقهما؛ وهذا لأن الإقالة فسخ لفظًا بيع معنى، فاعتبرنا[١] اللفظ فيما كان من أحكام العقد من حقوقهم، فاعتبرنا الإقالة فسخًا في حقه فيما بينهما عملاً باللفظ والمعنى لما قلنا، وحكم البيع ما ثبت بنفس البيع كملك الثمن وملك المثمن، أو ثبت بعارض شرط، إلا أنه تعذر حكم العقد [شرط لما شرط له العقد، أما ما ثبت بعارض شرط، فإنه لا يتعذر حكم العقد][٢] بل يقيده، فذلك لا يمكن أن يجعل حكم العقد؛ لأن ما يعتبر حكم الشيء لا يكون حكمًا [له][٣].

إذا ثبت هذا فنقول: الرهن من حكم البيع؛ لأنه وإن ثبت حكم البيع بعارض شرط، إلا أنه مشروع للاستيفاء، والاستيفاء حكم البيع لما فيه استيفاء يعتبر من حكمه فيعتبر الإقالة فسخًا في حق الرهن، فيعود الرهن إذا كان الرهن في يد الطالب؛ لأن الرهن بدون القبض لا يكون، فأما الأجل فليس من حكم البيع؛ لأنه يجب بعارض شرط وفيه يعتبر حكم العقد؛ لأن حكم البيع الاستيفاء، والتأجيل لتأخير الاستيفاء، فلا يجعل حكم العقد فلا تجعل الإقالة فسخًا في حق الأجل، بل تعتبر بيعًا جديدًا، وصار كأن رب الدين باع العبد من المديون ثانيًا ولم يذكر أجلاً، وهناك لا يثبت الأجل كذا ههنا؛ لأن الإقالة ليست من أحكام البيع أيضًا؛ لأن الكفالة تثبت بعارض شرط، وإنها لا تقرر حكم العقد؛ لأن الكفالة لإثبات المطالبة من غير المشتري، والبيع لا يوجب ذلك بحال حتى يجعل من أحكامه، فاعتبرت في حقها بيعًا جديدًا كما في الأجل، فأما في الرهن [فشروع الاستيفاء][٤] من مال المشتري والبيع أوجب ذلك فأمكن أن يجعل من أحكامه، فهذا غاية ما قيل في الفرق بين الكفالة والرهن، والله أعلم.

---

(١) في م: فاعتبر.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: فمشروع والاستيفاء.

نوع آخر من هذا الفصل:

وفي «القدوري»: وقبول الإقالة على المجلس؛ لأن الإقالة نظير البيع في حق ارتباط أحد اللفظين بالآخر، فيعتبر له المجلس كما في البيع.

قال: وتصح الإقالة بلفظين، أحدهما: يعبر به عن المستقبل نحو أن يقول: أقلني، فيقول: أقلت.

وقال محمد رحمه الله: لا يقوم إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارًا بالبيع.

ولهما: أن الإقالة لا تكون إلا بعد نظر وتأمل، فلا يكون قوله: أقلني، مساومة، بل كان تحقيقًا للتصرف كما في النكاح، وبه فارق البيع.

وفي «نوادر ابن سماعة» قال: سمعت أبا يوسف رحمه الله [يقول في رجل باع عبدًا لرجل، ثم لقيه المشتري ولم يقبض المبيع قال: إنك قد أغليت علي فلا حاجة لي فيما بعتني، فأقلني، فقال البائع: قد أقلتك، قال: ينتقض البيع، وإن لم يقل المشتري: قبلت أو رضيت، وهذه الرواية عن أبي يوسف][1] توافق رواية القدوري عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله.

قال: كذلك لو كان قال [له][2] المشتري: فافسخ البيع فيما بيني وبينك فقال البائع: قد فسخت البيع فهو فسخ؛ ألا ترى لو قال: جعلت الإقالة إليك في العقد الذي اشتريت منك فأقلني؛ فقال: قد أقلتك، أو قال: قد جعلت الفسخ إليك ففسخ [كان][3] جائزًا.

وفي «المنتقى» عن محمد - رحمه الله - [مسألة تدل][4] على أن قوله مثل قولهما، [فإنه][5] قال في رجل اشترى من رجل عبدًا بألف درهم، وتقابضا، ثم قال

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: ما يدل.
(٥) سقط في م.

المشتري للبائع: أقلني على أن أؤخرك بالألف[١] سنة، فقال: قد فعلت، جازت الإقالة ولم يجز التأخير.

وكما يصح قبول الإقالة نصًا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل، ألا ترى أن من باع من آخر ثوبًا، ثم قال للمشتري: إني أقلت البيع الذي بيني وبينك في هذا الثوب فاقطعه لي قميصًا، فقطعه[٢] فور مقالة البائع، فإنه تتم الإقالة بينهما، وجعل قطع المشتري فور مقالة البائع قبولاً للإقالة وإن كان القطع فعلاً، ولو لم يقطعه المشتري قميصًا فور مقالة البائع، بل ذهبوا عن ذلك المجلس واشتغلوا بعمل آخر يكون قطعًا لذلك المجلس، ثم قطعه لا تتم الإقالة.

وأصل المسألة ما ذكر في السير الكبير: رجل له أمتعة كثيرة وهو مع أصحابه في سفينة باع من أمتعته من أصحابه وسلم الأمتعة إليهم ولم يقبض الثمن، فوصلوا إلى مكان خافوا على أنفسهم الغرق لو لم يخففوا سفينتهم، فقال صاحب [الأمتعة][٣]: إني قد أقلت المشترين ما اشتروا فمن كان معه شيء مما اشترى فليطرحه، فسمعوا ذلك منه وطرحوا ما اشتروا منه فور مقالته، وهذه إقالة تامة[٤]، فقد جعل الطرح دلالة قبول الإقالة مع أن الطرح فعل.

قال محمد - رحمه الله - في «الجامع [الصغير»:][٥] رجل أسلم[٦] إلى رجل جارية في كر حنطة وقبضها المسلم إليه ثم تقايلا، فماتت الجارية في يد المسلم إليه، فعليه قيمتها يوم قبضها، وإن هلكت الجارية أولاً ثم تقايلا جازت الإقالة وعليه قيمة الجارية.

---

(١) في م: بألف.
(٢) زاد في م: قميصا.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: ثابتة.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: باع.

اعلم بأن من هذا الجنس أربع مسائل:

إحداها: بيع العرض [بالعرض][١]:

إذا تبايع الرجلان عرضًا بعرض وتقابضا، ثم هلك أحد العرضين ثم تقايلا، فالإقالة صحيحة، وكذلك [لو هلك][٢] أحد العرضين[٣] بعد الإقالة قبل التسليم بحكم الإقالة [بقيت[٤] الإقالة على الصحة. ولو تقايلا بعد ما هلك العرضان فالإقالة باطلة.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: العوضين.
(٤) في أ: تثبت.

والثانية: بيع العرض بالدراهم أو دنانير:

إذا تبايع الرجلان عرضًا بدراهم أو دنانير وتقابضا، ثم تقايلا بعدما هلكت الدراهم فالإقالة صحيحة، ولو تقايلا بعدما هلكت العروض فالإقالة باطلة، ولو تقايلا وهما قائمان، ثم هلك أحدهما قبل التسليم بحكم الإقالة][(١)]، إن هلك العرض بطلت الإقالة، وإن هلكت الدراهم بقيت الإقالة على الصحة، [وقد ذكر مع العرض بالدراهم أو بالدنانير في فصل الإقالة[(٢)].

ثم][(٣)] الفرق بين فصل بيع العرض بالعرض، وبين فصل بيع العرض بالدراهم أو بالدنانير: أن الإقالة صحتها تعتمد قيام العقد من حيث الحكم؛ لأنها رفع للعقد، ورفع العقد إنما يتصور حال قيامه والبيع قائم في بيع العرض [بالعرض][(٤)] من حيث الحكم بقيام أحد العرضين؛ لأن قيام العقد قبل هلاك أحدهما كان بهما لا بأحدهما بعينه، وليس أحدهما بعينه بأن يضاف قيام العقد إليه حكمًا بأولى من الآخر؛ لأن كل واحد منهما مال حقيقة وحكمًا؛ لأن كل واحد عين حقيقة وحكمًا، وكل واحد منهما مثمن من وجه، وثمن من وجه فلا مزية لأحدهما على الآخر، فكان[(٥)] قيام العقد من حيث الحكم بهما جميعًا، وإذا كان قيام العقد حكمًا بهما جميعًا لا بأحدهما بعينه، لم يرتفع العقد بهلاك أحدهما على ما عرف أن الثابت بشيئين لا يزول بزوال أحدهما، فبقي العقد بقيام أحدهما، فجازت الإقالة حال قيام أحدهما لقيام العقد بقيام أحدهما، كما جازت حال قيامهما، فأما في بيع العرض بالدراهم أو بالدنانير، فقيام[(٦)] العقد حكمًا مضاف إلى المبيع خاصة لا إلى المبيع والثمن

---

(١) سقط في م.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ١١٦).
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: وكان.
(٦) في م: قيام.

جميعًا؛ لأن للمبيع فضل مزية على الثمن، فإن المبيع مال حقيقة وحكمًا؛ [لأنه عين حقيقة وحكمًا، والثمن دين حقيقية وحكمًا][١] إن لم يكن مشارًا إليه، وإن كان مشارًا إليه دين حكمًا؛ لأن البيع لا يتعلق بعين المشار إليه، وإنما يتعلق بمثله دينًا في الذمة ولهذا جاز الاستبدال به قبل القبض[٢].

قلنا: والدين في الذمة مال حكمًا واعتبارًا، وليس بمال حقيقة، ولهذا قالوا: بأن البراءة عن الدين تصح من غير قبول [كالطلاق والعتاق، ويرتد بالرد؛ لأنه مال حكمًا وهبة العين لا تصح من غير قبول][٣]، ولا تتأدى زكاة العين بالدين؛ لأن الدين أنقص من العين، فصار مؤديًا الكامل بالناقص.

وكذلك قالوا فيمن حلف وقال: مالي صدقة[٤] على المساكين، وله ديون على الناس، لا تدخل تحت مطلق اسم المال من غير نية؛ لأنه ناقص في كونه مالاً، وإذا كان للمبيع ضرب مزية [على الثمن لا بد من إظهار مزيته، وقد تعذر إظهار مزية المبيع على الثمن في حق انعقاد البيع؛ لأنه لابد][٥] لانعقاد البيع من مثمن وثمن، فأظهرنا مزيته في حق البقاء فجعلنا بقاء العقد مضافا إلى قيام المبيع حتى يظهر فضل مزيته على الثمن في حالة البقاء، لما تعذر إظهار مزيته على الثمن في حق الانعقاد، فجعلنا قيام البيع حكمًا كله مضافًا إلى المبيع لا إلى الثمن، فإذا هلك المبيع ارتفع البيع وإن بقيت الدراهم والدنانير.

والدليل على [أن][٦] بقاء البيع مضاف إلى قيام المبيع لا إلى الثمن، أنا أجمعنا على أنه لو وجد الثمن زيوفًا حال قيام المبيع فرده واستحق الثمن، فإنه يرجع بمثله

---

(١) سقط في م.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ١١٧).
(٣) سقط في م.
(٤) في م: في.
(٥) في م: المبيع في حق الثمن.
(٦) سقط في م.

ولا ينفسخ البيع، ولو كان قيام المبيع مضافًا إليه لكان ينفسخ البيع برده، كما في بيع العرض بالعرض لو استحق [أحد العرضين][1] أو وجد به عيبًا فرده، فإنه ينتقض البيع في الثاني، وفي [الثمن لما][2] بقي البيع على حاله، علمنا أن قيام العقد مضاف إلى المبيع، فإذا هلك ارتفع البيع، فلا يرتفع مرة أخرى بالإقالة.

* * *

(١) في م: أحدهما أو.
(٢) في م: المثمن بما.

المسألة الثالثة: في بيع الثمن بالثمن:

إذا تبايعا درهمًا بدرهم أو دينارًا بدينار أو دراهم بدنانير، وتقايلا بعد هلاك [البدلين أو أحد البدلين، صحت الإقالة، وفي بيع العرض بالعرض لو تقايلا][١] بعدما هلك البدلان، لا تصح الإقالة.

والفرق: وهو أن في باب الصرف لو تقايلا قبل هلاك البدلين صحت الإقالة وتعلقت الإقالة بمثل الدراهم والدنانير التي قبضها[٢] دينًا في الذمة لا بأعيانهما، حتى كان لكل واحد منهما أن يرد مثل ما قبض بعينه، [ولا يلزمه رد ما قبض بعينه][٣]؛ وهذا لأن الفسخ معتبر[٤] بالعقد، والعقد لا يتعلق بأعيانهما وإن أشير إليها عندنا، فكذا الإقالة لا تتعلق بأعيانهما وإنما تتعلق بمثلهما دينا في الذمة، فإذا[٥] كانت الإقالة لا تتعلق بأعيانهما لو كانا قائمين، صار هلاكهما كقيامهما بخلاف بيع العرض بالعرض؛ [و][٦] لأنهما متى كانا قائمين تتعلق الإقالة بأعيانهما، فمتى كانا هالكين لم يبق شيء من المعقود عليه، ولا بد لقيام العقد من قيام المعقود عليه.

فإن قيل: في باب الصرف لم يبق شيء من المعقود عليه لما هلك البدلان؛ لأن كل واحد من البدلين وجب في الذمة، وقد سقط ذلك بالقضاء، فالإقالة[٧] لم تصادف معقودًا عليه، فيجب[٨] ألا تصح الإقالة.

فالجواب عنه: أن الدين مما لا يسقط بالقضاء، ألا ترى أن البائع إذا حط عن

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: قبضا.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: يعتبر.
(٥) في م: وإذا.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: والإقالة.
(٨) في م: فوجب.

المشتري بعض [الثمن][١] بعد ما قبض الثمن [صح مع الحط][٢] لإسقاط بعض الثمن، ولو كان الثمن يسقط بالقضاء كان لا يصح الحط كما لو حصل الحط بعد الإبراء، [وإذا كان كذلك][٣] فالدين الواجب في الذمة مما لا يسقط بالقضاء إلا أن الطالب لا يطالب الغريم بعد القضاء؛ لأن المطالبة لا تفيد، فإنه لو طالبه الطالب بما بقي في ذمته، طالبه الغريم بما وجب له في ذمة الطالب؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، وإذا كان كذلك[٤] هو المعقود عليه وهو الدين قائم في ذمة كل واحد منهما، فصحت الإقالة باعتبار ما بقي في ذمتهما، كما صح العقد باعتبار ما يجب في ذمتهما.

❋ ❋ ❋

(١) سقط في م.
(٢) في م: يصح الحط والحط.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: مما.

المسألة الرابعة: إذا كان رأس المال عرضًا وهلك العرض، ثم تقايلا السلم صحت الإقالة؛ لقيام المسلم [فيه][(١)]، وكان قيام المسلم مضافًا إلى قيام المسلم فيه، وإن كان المسلم فيه دينًا، ورأس المال إذا كان عرضًا كان[(٢)] عينًا حقيقة وحكمًا، وفرق بين فصل السلم وبين بيع العرض بالدراهم.

والفرق: أن في بيع العرض بالدراهم المبيع مال حقيقة [و][(٣)] حكمًا؛ لأنه عين حقيقة وحكمًا والثمن دين حقيقة وحكمًا أو حكمًا لا حقيقة، فكان للمبيع ضرب مزية على الثمن، والتقريب ما مر.

فأما المسلم فيه إن كان دينًا حقيقة فهو عين حكمًا؛ لأنه مبيع؛ ولهذا لم يجز الاستبدال به قبل القبض، والمبيع ما يكون عينًا، فكان له حكم العين، ورأس المال إن كان عينًا حقيقة فهو دين حكمًا، حتى لو افترقا قبل قبض رأس المال، بطل السلم[(٤)]، وإن[(٥)] كان رأس المال عينًا، وجعل كأن الافتراق حصل عن دين بدين

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: أو.
(٣) سقط في م.
(٤) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أن من شروط صحة السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، فلو تفرقا قبله بطل العقد.

واستدلوا على ذلك:

أولا: بقوله ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». والتسليف في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله ﷺ هو الإعطاء، فيكون معنى كلامه عليه الصلاة والسلام «فليعط»؛ لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، فإن لم يدفع إليه رأس المال فإنه يكون غير مسلف شيئا، بل واعدًا بأن يسلف. قال الرملي: (ولأن السلم مشتق من تسليم رأس المال، أي: تعجيله، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها).

ثانيا: بأن الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقا عن كالئ بكالئ؛ أي: نسيئة بنسيئة، وهو منهي عنه بالإجماع.

ثالثا: بأن في السلم غررا احتمل للحاجة، فجبر ذلك بتعجيل قبض العوض الآخر، وهو الثمن، كي لا يعظم الغرر في الطرفين.

رابعا: بأن الغاية الشرعية المقصودة في العقود ترتب آثارها عليها بمجرد انعقادها، فإذا تأخر البدلان كان العقد عديم الفائدة للطرفين خلافا لحكمه الأصلي، مقتضاه وغايته، ومن هنا قال ابن تيمية عن تأخير رأس المال في السلم: فإن ذلك منع منه لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم =

. . . .

= يحصل به مقصود أصلا، بل هو التزام بلا فائدة.

خامسا: إن مطلوب الشارع صلاح ذات البين، وحسم مادة الفساد والفتن. وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين، توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضي إلى ذلك باشتراط تعجيل قبض رأس المال. ولا يخفى أن اشتراط قبض رأس مال السلم قبل التفرق عند جمهور الفقهاء إنما هو شرط لبقاء العقد على الصحة، وليس شرط صحة؛ لأن السلم ينعقد صحيحا بدون قبض رأس المال، ثم يفسد بالافتراق قبل القبض. وبقاء العقد صحيحا يعقب العقد ولا يتقدمه، فيصلح القبض شرطا له.

وقد جاء في المادة (٣٨٧) من مجلة الأحكام العدلية: «يشترط لبقاء صحة السلم تسليم الثمن في مجلس العقد، فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد».

وقد خالف المالكية في المشهور عندهم جمهور الفقهاء في اشتراط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد، وقالوا: يجوز تأخيره اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط، اعتبارا للقاعدة الفقهية: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»، حيث إنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفوا عنه؛ لأنه في حكم التعجيل، ومن هنا قال القاضي عبد الوهاب البغدادي في كتابه (الإشراف) في تعليل جواز ذلك التأخير اليسير: «فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض».

قال ابن رشد في «المقدمات الممهدات»: (وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط، فذلك لا يجوز باتفاق، كان رأس المال عينًا أو عرضا. فإن تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يفسخ إن كان عرضا. واختلف فيه إن كان عينا: فعلى ما في المدونة من باب السلم يفسد بذلك ويفسخ. وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب أنه لا يفسخ إلا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط).

بقي بعد هذا مسألة مهمة، وهي: ما لو عجل المسلم بعض رأس المال في المجلس وأجل البعض الآخر، فما هو الحكم؟. اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو أنه يبطل السلم فيما لم يقبض، ويسقط بحصته من المسلم فيه، ويصح في الباقي بقسطه. قال ابن نجيم: «وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال بقدره، ولا يشيع الفساد لأنه طارئ، إذ السلم وقع صحيحا في الكل، ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح».

والثاني: للمالكية، وابن أبي ليلى، وهو أنه يبطل السلم في الصفقة كلها. علل المالكية قولهم هذا بأنه «متى قبض البعض وأخر البعض فسد؛ لأنه دين بدين». أي: ابتداء دين بدين. ومستند ابن أبي ليلى أن الأصل عنده في أبواب المعاملات أن العقد إذا ورد الفسخ على بعضه انفسخ كله. ولو أراد رب السلم أن يجعل الدين الذي في ذمة المسلم إليه رأس مال سلم، فإن ذلك غير جائز عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وغيرهم، لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين. وخالف في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم فذهبا إلى أن الدين الذي في ذمة المدين إن كان حالا يجوز جعله رأس مال سلم، وحجتهما على الجواز هو عدم تحقق المنهي عنه - وهو بيع الكالئ بالكالئ، أي: الدين المؤخر بالدين المؤخر - على هذه المسألة، إذا كان الدين المجعول رأس مال السلم غير مؤجل في ذمة المدين؛ لأنها =

فاستويا، فصار قيام العقد مضافًا إليهما، كما في بيع العرض بالعرض، لا إلى أحدهما بعينه. والله أعلم.

= تكون من قبيل بيع الدين المؤخر بالدين المعجل؛ ولوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم من قبل المسلم إليه في مجلس العقد، لكونه حالا في ذمته. فكأن المسلم - إذ جعل ما له في ذمته معجلا رأس مال السلم - قبضه منه ورده إليه، فصار دينًا معجلا مقبوضا حكما، فارتفع المانع الشرعي؛ ولأن دعوى الإجماع على المنع غير مسلمة. أما إذا كان الدين المجعول رأس مال السلم مؤجلا في ذمة المدين فلا خلاف لأحد من الفقهاء في منع ذلك شرعا، وأنه من بيع الكالئ بالكالئ المحظور، لكونه ذريعة إلى ربا النسيئة. أما إذا جعل رب السلم ماله الموجود في يد المسلم إليه رأس مال السلم، فهل يصح ذلك، وينوب القبض السابق للعقد مناب القبض المستحق في مجلسه، أم لا يصح ذلك ويحتاج إلى قبض جديد؟.

للفقهاء في المسألة قولان:

أحدهما: للحنابلة، وهو أن قبض المسلم إليه السابق للعين المجعولة رأس مال السلم ينوب عن القبض المستحق بالعقد، ويقوم مقامه سواء أكانت العين في يده أمانة أم مضمونة، ولا يحتاج إلى تجديد القبض.

والثاني: للحنفية، وهو أنه ينوب القبض السابق لرأس مال السلم عن القبض المستحق في مجلس العقد، إذا كانت يد المسلم إليه يد ضمان لا يد أمانة، لأنه إذا كان القبض البديل مثله القبض المستحق أو أقوى منه أمكن أن ينوب عنه. أما إذا كان في يده أمانة- كيد الوكيل والوديع والشريك ونحو ذلك - فإن القبض السابق لا يقوم مقامه، ويحتاج إلى تجديد القبض في المجلس ليصح عقد السلم.

ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٢، ٢٠٣)، فتح القدير والعناية (٥/ ٢٢٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، مجمع الضمانات، البغدادي، ص (٢١٧)، البحر الرائق (٦/ ١٧٧)، تأسيس النظر، لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي، دار الفكر، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، ص (٩٥)، الفروق للقرافي (٣/ ٢٩٠)، شرح الخرشي (٥/ ٢٢٠)، المقدمات الممهدات، لابن رشد، ص (٥١٦)، مواهب الجليل (٤/ ٥١٤) وما بعدها، منح الجليل (٣/ ٤ و٣/ ٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٦٣)، تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٠٧)، الإشراف على مسائل الخلاف (١/ ٢٨٠)، روضة الطالبين (٤/ ٣)، الأم (٣/ ٩٥)، المهذب (١/ ٣٠٧)، مغني المحتاج (٢/ ١٠٢)، فتح العزيز (٩/ ٢٠٩)، كفاية الأخيار (١/ ١٤٢)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/ ١٢٢)، الشرح الكبير على المقنع (٤/ ٣٣٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٠، ٢٢١)، المغني (٤/ ٣٢٨)، كشاف القناع (٣/ ٢٩١)، إعلام الموقعين (٢/ ٩)، نيل الأوطار (٥/ ٢٥٥) وما بعدها.

(٥) في م: فإن.

الفصل التاسع عشر
في مسائل الاستبراء

قال محمد - رحمه الله - في «الأصل»: إذا اشترى جارية وجب على المشتري أن يستبرئها بحيضة إذا كانت ممن تحيض، حتى لا يجوز له أن يطأها قبل أن تحيض بحيضة.

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس[1] «ألا لا توطأ الحبالى من الفيء حتى تضعن حملهن، ولا الحبالى حتى تستبرأ[2] بحيضة»[3]

---

(١) (أوطاس) هو واد في ديار هوازن: قال القاضي عياض: وهو موضع الحرب بحنين، وبه قال بعض أهل السير. قال الحافظ: والراجح أن وادي أوطاس غير وادي حنين، وهو ظاهر كلام ابن إسحاق في السير. ينظر: نيل الأوطار (٦/ ٣٦٢).

(٢) في م: يستبرئهن.

(٣) ورد ذلك من حديث أبي سعيد الخدري وابن عباس وأبي هريرة والعرباض بن سارية، وعلي ابن أبي طالب، ورويفع بن ثابت وأبي أمامة وابن عمر ورجل ثقة.

حديث أبي سعيد الخدري: أخرجه أحمد (٣/ ٨٧)، وأبو داود (٢/ ٦١٤) كتاب النكاح، باب: في وطأ السبايا، حديث (٢١٥٧)، والحاكم (٢/ ١٩٥) كتاب النكاح، والبيهقي (٩/ ١٢٤) كتاب السير، باب: المرأة تسبى مع زوجها وفي (٧/ ٤٤٩) كتاب العدد، باب: استبراء من ملك الأمة عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

وحديث ابن عباس: أخرجه ابن الجارود، ص (٢٤٤) كتاب النكاح، الحديث (٧٣٢)، وأبو يَعْلى (٤/ ٣٧٣، ٣٧٤)، رقم (٢٤٩١) من طريق الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الحمر، وعن كل ذي ناب من السباع وأن توطأ السبايا حتى يضعن».

وأخرجه النسائي (٧/ ٣٠١) كتاب البيوع، باب: بيع المغانم، والدارقطني (٣/ ٦٩) كتاب البيوع (٢٦٠)، وأبو يعلى (٤/ ٣٠٤)، رقم (٢٤١٤)، والحاكم (٢/ ١٣٧) من طريق ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٧) كتاب النكاح، باب: المهر (٥٠) من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض. وذكره الهيثمي بهذا اللفظ في «المجمع» (٥/ ٧) وقال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات. وذكره الهيثمي أيضًا بلفظ آخر عنه قال: نهى رسول الله ﷺ يوم حنين عن بيع الخمس حتى يقسم وعن أن توطأ النساء حتى يضعن ما في بطونهن إن =

والحكمة في ذلك تعرف براءة الرحم وصيانة ماء نفسه عن الخلط، والتحرز من[1] أن يصير ساقيًا ماءه زرع غيره، لكن لا يمكن بناء الحكم على حقيقة هذا المعنى؛ لبطونه، فبني الحكم على السبب الظاهر، وهو استحداث ملك الرقبة واليد؛ لأن الصيانة إنما تجب عليه حقيقة في تلك الحالة؛ لأن بملك الرقبة يقدر[2] على الفعل

= كن حبالى. وقال الهيثمي ورواه الطبراني في الأوسط وفيه عصمة بن المتوكل وهو ضعيف.

حديث أبي هريرة: أخرجه الطبراني في الصغير (١/ ٩٥) من طريق بقية بن الوليد، عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «أنه نهى في وقعة أوطاس أن يقع الرجل على حامل حتى تضع».

وقال الهيثمي (٥/ ٧): رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه بقية والحجاج وكلاهما مدلس.

حديث العرباض بن سارية: أخرجه الترمذي (٤/ ١٣٣) كتاب السير، باب: ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا (١٥٦٤) من طريق أبي عاصم النبيل عن وهب بن خالد عن أم حبيبة بنت العرباض بن سارية أن أباها أخبرها: «أن رسول الله ﷺ نهى أن توطأ السبايا حتى يضعن ما في بطونهن» ثم قال الترمذي: «غريب».

حديث رويفع بن ثابت: أخرجه أحمد (٤/ ١٠٨، ١٠٩)، وأبو داود (٢/ ٦١٥، ٦١٦) كتاب النكاح، باب: في وطء السبايا، الحديث (٢١٥٨)، والترمذي (٣/ ٤٣٧) كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، الحديث (١١٣١)، وابن الجارود، ص (٢٤٤) كتاب النكاح، الحديث (٧٣١)، والبيهقي (٩/ ١٢٤) كتاب السير، باب: المرأة تسبى مع زوجها وفي (٧/ ٤٤٩) كتاب العدد، باب: استبراء من ملك الأمة عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها» بلفظ أبي داود. وقال الترمذي: «حديث حسن» وقد روي من غير وجه عن رويفع بن ثابت.

وحديث أبي إمامة: رواه الطبراني كما في المجمع (٤/ ٣٠٣) عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر أن توطأ الحبالى حتى يضعن». وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

وحديث ابن عمر: رواه الطبراني كما في المجمع (٤/ ٣٠٣) ولفظه «كل جارية بها حبل حرام على صاحبها حتى تضع ما في بطنها». وقال الهيثمي: وفيه يحيى بن عبد الله البابلتي وهو ضعيف. حديث الثقة. أخرجه أبو يعلى كما في المطالب العالية (٢/ ٧٢)، حديث (١٦٨٣) من حديث يحيى بن سعد بن دينار مولى آل الزبير قال: أخبرني الثقة أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر أن يوقع على الحبالى». وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٣٠٣) رواه أبو يعلى ويحيى لا أعرفه.

(١) في م: عن.
(٢) في م: تعذر.

شرعًا، وبملك اليد يقدر[١] عليه حقيقة، فتعلق الحكم به لهذا، وتعدى الحكم من المنصوص عليه - وهي المسبية[٢] - إلى المشتراة بهذه العلة، ويستوي على ظاهر الرواية أن يكون البائع ممن يطؤها أو لا يطؤها؛ لأن [هذا][٣] الحكم بناء على استحداث حل الوطء بملك الرقبة واليد.

وكذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الجارية إذا كانت بكرًا: أنه يجب الاستبراء.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله -: [أنها][٤] إذا كانت بكرًا وقد أحاط علم المشتري أنها لم توطأ لم يجب الاستبراء.

وفي «المنتقى»: رجل وهب جارية لابنه الصغير ومكثت في ملكه [أربعة أشهر][٥]، ثم قومها على نفسه واشتراها، فلا استبراء عليه عند أبي يوسف - رحمه الله -.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: عليه الاستبراء.

وإن كانت ممن لا تحيض؛ لصغر أو كبر استبرأها بشهر؛ لقيام الشهر في غير ذوات الحيض مقام الحيض، [و][٦] في ذوات الحيض كما في العدة، كما لا يجوز له أن يطأها ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة، ولا ينظر إلى عورتها؛ لأن هذه الأشياء دواع إلى الوطء، والداعي إلى الشيء يعطى له حكم ذلك الشيء.

ويشترط في الاستبراء حيضة كاملة بعد استحداث ملك الرقبة واليد، حتى إن الحيضة قبل القبض لا يجتزأ بها عن [حيضة الاستبراء إلا في][٧] رواية عن أبي

---

(١) في م: تعذر.
(٢) في م: السبب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: أشهرًا.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: الحيضة إلا.

يوسف - رحمه الله - لما ذكرنا أن هذا الحكم مبني على استحداث حل الوطء بملك الرقبة واليد جميعًا لا على حقيقة تعرف براءة الرحم.

ولو انقطع الحيض لعلة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: لا يطؤها حتى تمضي مدة لو كانت حاملاً ظهر الحمل لثلاثة[١] أشهر.

وقال محمد - رحمه الله -: يعتبر أربعة أشهر وعشرة أيام، ثم رجع وقال: شهران وخمسة أيام.

وقال زفر: سنتان.

وروى «المعلى» عن أبي يوسف - رحمه الله - في رجل اشترى جارية تحيض في السنة مرة واحدة، قال: عليه أن يستبرئها بحيضة.

قيل [له][٢]: قد كنت تقول قبل هذا: يستبرئها بثلاثة أشهر، قال: الآن[٣] أقول بخلاف هذا، فسئل[٤] عمن اشترى جارية مستحاضة لا يعلم حيضها كيف يستبرئها؟

قال: يدعها [من][٥] أول الشهر عشرة أيام.

ولو ملك جارية حاملاً لا يطؤها حتى تضع حملها، وبعد ما وضعت حملها لا استبراء عليه بالحديث الذي رويناه، ولأن وضع الحمل في حق حصول المقصود، وهو تعرف براءة الرحم فوق الحيضة، وإن وضعت حملها قبل القبض، فعليه الاستبراء كما لو حاضت قبل القبض.

وإذا اشترى جارية لها زوج، [و][٦] لم يدخل بها، فطلقها قبل أن يقبضها المشتري، فعلى المشتري أن يستبرئها بحيضة، هكذا ذكر في «الأصل».

وفي كتاب «الحيل»: أنه لا استبراء على المشتري، فعلى رواية كتاب «الحيل»

(١) في م: ثلاثة.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: والآن.
(٤) في م: قيل.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.

اعتبر وقت الشراء، ووقت الشراء [هي][١] مشغولة بحق الغير. وعلى رواية الأصل اعتبر وقت القبض، وهو الصحيح؛ لأن وقت وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض، وهي وقت القبض فارغة عن حق الغير.

وإن كان الزوج طلقها بعد قبض المشتري، فلا استبراء على المشتري، وهذا هو الحيلة لإسقاط الاستبراء أن يزوجها البائع قبل البيع [من رجل][٢]، أو يزوجها المشتري بعد الشراء قبل القبض، ثم يقبضها المشتري، ثم يطلقها الزوج، فلا يجب الاستبراء على المشتري؛ [لأن وقت وجوب الإستبراء وقت القبض، ووقت القبض هي مشغولة بحق الزوج فلا يجب عليه الاستبراء][٣]، وبعد ما طلقها زوجها وصارت فارغة عن حقه لم يوجد السبب، وهو استحداث حل الوطء باستحداث ملك الرقبة واليد.

قال شيخ الإسلام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إنما لا يجب الاستبراء على المشتري[٤] في هذه الصورة إذا كان البائع لا يطؤها، أما إذا كان البائع يطؤها يجب الاستبراء تحرزًا عن سقي مائه زرع غيره.

وهكذا روى ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله.

والمذكور ثمة: رجل اشترى جارية لها زوج وقبضها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول[٥]، فلا استبراء على المشتري إلا أن يكون البائع زوجها بعد وطئه إياها قبل أن تحيض، فإني لا أحب لهذا[٦] المشتري في هذه الصورة أن يطأها حتى تحيض، حتى لا يجتمعا عليها في طهر واحد، وإن لم يكن يجد[٧] المشتري حرة فلإسقاط

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: رجلا.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في أ: تحرزًا.
(٥) في م: أن يدخل.
(٦) في م: هذا.
(٧) في م: يجب.

الاستبراء حيلة أخرى، وهو أن يتزوجها المشتري قبل الشراء، ثم يشتريها ويقبضها، فلا يلزمه الاستبراء؛ لأن بالنكاح يثبت له عليها الفراش، فإنما استبرأها وهي في فراشه، وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ماء الغير.

وفي «المنتقى»: رجل تزوج أمةً، ثم اشتراها، قال: أستحسن أن يستبرئها، رواه ابن سماعة عن محمد - رحمه الله -.

[وروى][(١)] بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - عن[(٢)] أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه الصورة: أنه لا استبراء عليه. وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الاستبراء.

وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول: رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه إنما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة إن لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها؛ لأنه حينئذ يملكها، وهي مشغولة بعذر، فأما إذا استبرأها[(٣)] قبل أن يطأها فلما استبرأها يبطل النكاح، فحال ثبوت[(٤)] ملك اليمين لا نكاح، فيجب الاستبراء؛ لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين، وكان يقول بحسنه ودقته - رحمه الله -: ولكن عندي فيه شبهة[(٥)].

وإذا باع جارية ولم يسلمها إلى المشتري حتى تارك المشتري البيع، فلا استبراء على البائع استحسانًا، وإذا ردها بالعيب بعد القبض، [أو تقايلا بعد القبض][(٦)]، فعلى المشتري أن يستبرئها بحيضة، فإذا رجعت الآبقة، أو ردت المغصوبة، أو فكت المرهونة، أو عجزت المكاتبة، أو انتقضت الإجارة، لم يكن على المولى أن يستبرئها [بلا خلاف.

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: و.
(٣) في م: اشتراها.
(٤) زاد في م: الملك.
(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٣٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣١٧).
(٦) سقط في م.

وإذا كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض، فليس على البائع أن يستبرئها][١] عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافًا لهما، فإذا[٢] رد القاضي المبيع على البائع لفساد[٣] البيع، فعليه أن يستبرئها.

وإذا تزوج جارية وكان الزوج يطؤها، لم يكن على الزوج استبراء في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يستبرئها بحيضة استحسانًا؛ كيلا يؤدي إلى اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعًا، وهو المقصود من الاستبراء.

فإذا أراد الرجل أن يبيع أمته وقد كان يطؤها، يستحب له أن يستبرئها، ثم يبيعها.

وإذا أراد الرجل أن يزوج أمته من إنسان، وقد كان يطؤها، بعض مشايخنا قالوا: يستحب أن يستبرئها بحيضة، ثم يزوجها كما لو أراد بيعها.

والصحيح أن هاهنا يجب الاستبراء، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله- بخلاف ما إذا أراد أن يبيعها.

والفرق: [أن][٤] في فصل البيع يجب الاستبراء على المشتري، فيحصل المقصود به، فلا معنى للإيجاب على البائع.

أما في فصل النكاح لا يجب الاستبراء على الزوج ليحصل به معنى الصيانة، فمست الحاجة إلى إيجابه على المولى[٥].

وفي «المنتقى»: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أكره للرجل أن

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: وإذا.
(٣) في م: بفساد.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: الزوج.

يبيع جارية كان يطؤها حتى يستبرئها بحيضة، وإذا[(١)] كانت لا تحيض أبدًا، أو كانت [آيسة فبشهر][(٢)]، وإن ارتفع حيضها بعد الوطء فبأربعة أشهر أو خمسة [أشهر][(٣)]، وإن جامعها في الحيض فلا يبيعها حتى تطهر من حيضة أخرى.

وإذا زنت أمة[(٤)] الرجل فليس عليه استبراء في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقال محمد رحمه الله: أحب إلي ألا يطأها حتى يستبرئها بحيضة.

وروي عن محمد - رحمه الله - رواية أخرى أنه قال: يجب عليه الاستبراء، وإن حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها.

وإذا كان للرجل جارية يطؤها فاشترى أختها، كان له أن يطأ[(٥)] الأولى وليس له أن يطأ[(٦)] الثانية، أما له أن يطأ[(٧)] الأولى؛ لأنه لو لم يكن له ذلك إنما لم يكن حتى لا يصير جامعًا بين الأختين وإنه حرام، إلا أن المحرم الجمع بين الأختين إما نكاحًا، أو وطئًا، وأما الجمع [بينهما][(٨)] نكاحًا لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[(٩)] والمراد منه النكاح، وأما وطئًا فلقوله عليه السلام: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع ماءه في رحم أختين»[(١٠)] وبوطء الأولى بعدما

---

(١) في م: وإن.
(٢) في م: النية فبشهرين.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: امرأة.
(٥) في م: يطأها.
(٦) في م: يطأها.
(٧) في م: يطأها.
(٨) سقط في م.
(٩) سورة النساء آية: ٢٣.
(١٠) لم أجده بهذا اللفظ. وذكره السيوطي في الدر المنثور (٢/ ٢٤٥) عن وهب بن منبه، أنه سأله عن وطء الأختين الأمتين؟ فقال: أشهد أنه فيما أنزل الله على موسى عليه السلام: إنه ملعون من جمع بين الأختين. وعزاه لابن أبي شيبة، وابن المنذر، عن وهب بن منبه. وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ٣٦١) بعد أن ذكر قبله حديث: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين: لا أصل له باللفظين وقد ذكر ابن الجوزي اللفظ الثاني ولم يعزه إلى كتاب من كتب الحديث، وقال ابن عبد الهادي: لم أجد له سندا بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة.

اشترى أختها لا يصير جامعًا بينهما نكاحًا، وهذا ظاهر، ولا وطئًا وماءً؛ لأن رحم المشتراة غير مشغول بمائه حقيقة وهذا ظاهر. ولا حكمًا؛ لأن بنفس الشراء لم يثبت له عليها فراش حتى يقام ذلك مقام الشغل.

ألا ترى أنها لو جاءت بولد لا يثبت النسب منه بدون دعوى، فهو معنى قولنا: إنه بوطء الأولى لا يصير جامعًا بين الأختين نكاحًا ووطئا وماء، وهذا بخلاف ما لو كان مكان الشراء تزوجًا، بأن تزوج بالأخت بعدما وطئ الأولى، ليس له أن يطأ الأولى؛ لأنه لو وطئ الأولى بعدما تزوج أختها يصير جامعًا بينهما ماءً؛ لأن رحم المتزوجة يصير مشغولاً بمائه حكمًا؛ لأن النكاح ألحق بالوطء في حق إثبات النسب حكمًا، وإذا صار رحم المتزوجة مشغولاً بمائه حكمًا، ولو وطئ الأولى يصير جامعًا بينهما.

فإن قيل: لو صار رحم المتزوجة مشغولاً بمائه حكمًا بنفس النكاح ينبغي ألا يجوز نكاحها حتى لا يصير جامعًا بينهما ماءً.

قلنا: بنفس النكاح وإن صار جامعًا بينهما، إلا أن ذلك الجمع ليس بحرام.

بيانه: أن المحرم الجمع مطلقًا[١]، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل فيقتضي جمعا من كل وجه إذا كان الآخر مثل الأول؛ لأن الجمع بهما يحصل[٢] بالآخر، والآخر ههنا ليس مثل الأول؛ لأن الآخر ههنا النكاح، والنكاح وطء حكما لا حقيقة، فبالنكاح يصير رحم المنكوحة مشغولاً بالماء حقيقة وحكمًا، فلم يكن الثاني مثل الأول، ولا يحصل به الجمع من كل وجه فلا تتأتى الحرمة، وهذا بخلاف ما لو تزوج بالأخت بعدما وطئ الأولى ليس له أن يطأ الأولى؛ لأن هناك بوطء الأولى مرة أخرى يتحقق الجمع بينهما ماءً من كل وجه؛ لأن رحم المتزوجة صار مشغولاً بمائه حقيقة[٣] وحكمًا، فالآخر ههنا الوطء والأول[٤] النكاح [وفي الوطء ما في

---

(١) في م: المطلق.
(٢) في م: حصل.
(٣) زاد في م: وبوطء الأولى مرة أخرى يصير رحم الأولى مشغولة بمائه حقيقة وحكما.
(٤) في أ: فالأول.

النكاح][1] وزيادة، فالقدر الذي وجد في الأول وجد في الثاني وزيادة شيء، فيحصل الجمع من كل وجه وتتأتى الحرمة، أما ههنا بخلافه.

وإن لم يكن وطئ واحدة منهما يريد به في مسألة الشراء فله أن يطأ أيتهما يشاء ولا يصير جامعًا بين الأختين لا نكاحًا ولا ماءً ولا وطئًا، فكان له أن يطأ أيتهما يشاء، فإن كان وطئهما جميعا فقد أساء؛ لأنه ارتكب ما نهي عنه شرعًا، فإنه جمع بين الأختين ماءً، والجمع بين الأختين ماءً منهي عنه شرعا ومن ارتكب ما نهي عنه شرعا كان مسيئا ولا يقرب واحدة منهما حتى يبيع الأخرى أو يزوجها أو يكاتبها؛ لأنه قبل البيع والنكاح والكتابة لو وطئ إحداهما صار جامعًا بينهما ماء مرة أخرى؛ لأن كل واحدة منهما صارت مشغولة [بمائه لما][2] وطئها، وما بقي من الشغل منهما لا يحل له وطء واحدة منهما؛ كيلا يصير جامعًا بينهما، غير أن الشغل من الوطء[3] أمر باطن لا يوقف عليه حقيقة، فلابد من إقامة سبب ظاهر مقام الشغل، فأقمنا بقاء ملك الوطء[4] له فيهما على الكمال بعدما وطئها وإنه أمر ظاهر وسبب مؤد إلى الشغل مقام الشغل، فما بقي ملك الوطء[5] له فيهما على الكمال باق قبل النكاح والبيع والكتابة، فبقي الشغل فيهما من حيث الاعتبار، فلو وطئ واحدة منهما يصير جامعًا بينهما ماءً وإنه حرام، فلهذا منع من وطء واحدة منهما بعدما وطئها حتى يبيع الأخرى أو يزوج أو يكاتب، فإن باع أو زوج أو كاتب إحداهما حل له وطء الباقية؛ [لأن بوطء الباقية][6] لا يصير جامعًا بينهما؛ لأن ملك الوطء أقيم مقام الشغل، فزوال ملك الوطء يقوم مقام زوال الشغل، وبالنكاح [والوطء][7] والبيع زال ملك

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الواطئ.
(٤) في م: الواطئ.
(٥) في م: الواطئ.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

الوطء، وبالكتابة كذلك.

ألا ترى أن المولى لو وطئها غرم عقدها، وإذا زال الشغل عن الأولى من حيث الحكم، يزول ملك الوطء عنها، لم يصر بوطء الثانية جامعًا بينهما ماءً ولا نكاحًا، فحل وطء الثانية.

فلو أن [الزوج](١) طلق المتزوجة أو اشترى المولى الذي باع أو ردت عليه بعيب، فلا ينبغي أن يطأ واحدة منهما حتى يملك فرج(٢) الأخرى غيره؛ لأنه بعدما انقضت العدة واشترى ثبت له ملك الوطء فيها(٣)، وقد ذكرنا أن ملك [الوطء](٤) فيهما بعد وجود الوطء قائم مقام الشغل حكمًا؛ لكون الشغل باطنًا، وإذا ثبت الشغل يعود ملك الوطء في الأخرى، فمتى وطئ الأخرى صار جامعًا بينهما ماءً.

ولو ارتدت إحداهما عن الإسلام لم يحل له وطء الأخرى؛ لأن الشغل باق بعد الردة لقيام ملك الوطء، فإن ملك الوطء لا يزول بالردة حتى لو وطئها لا يغرم العقر، وإنه قائم مقام الشغل بعد وجود الوطء، وإذا لم يزل الشغل بالردة متى وطئ الأخرى يصير جامعًا بينهما ماءً وإنه حرام شرعًا.

ولو رهن إحداهما أو أجرها أو دبرها أو لحقها دين أو جنت جناية، فإنه لا ينبغي له أن يقرب الأخرى؛ لأن ملك الوطء لا يزول عن إحداهما بهذه الأسباب، فإنه لو وطئها بعد الجناية وبعد التدبير لا يغرم عقرها أو بعد الرهن ولحوق الدين إن غرم العقر لا يغرم عقدا يزول عن ملكه، وإنما يغرم عقرًا يتعلق به حق الغرماء وحق المرتهن ويكون ملكًا له؛ لأن العقر قائم مقام ما استوفى بالوطء وإنه باق على ملكه بعد لحوق الدين والرهن، إلا أنه مشغول بالدين وكذلك بدله.

بخلاف ما لو كاتب إحداهما؛ لأن ملك الوطء يزول بالكتابة حتى غرم عقرًا

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: فيزوج.
(٣) في م: فيهما.
(٤) سقط في م.

خارجًا عن ملكه فصار كالنكاح والبيع.

والأختان من الرضاع ومن النسب سواء، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[(١)] والجمع بين الأختين من النسب نكاحًا وماءً ووطئًا حرام، وكذا يحرم من الرضاع أيضًا.

وإذا كانت عند الرجل أمة يطؤها، فاشترى عمتها أو خالتها أو بنت أختها من نسب كان أو رضاع، فهو بمنزلة الأختين؛ لأن الجمع بين الأختين نكاحًا وماءً ووطئًا إنما يحرم[(٢)]؛ لأنهما ذواتا رحم محرم وهذا المعنى موجود في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وبنت أختها لأنهما ذواتا رحم محرم فيحرم الجمع بينهما نكاحًا وماءً

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٠١) كتاب الرضاع، باب: رضاعة الصغير، حديث (١)، والبخاري (٥/ ٣٠٠) كتاب الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، حديث (٢٦٤٤)، ومسلم (٢/ ١٠٦٨) كتاب الرضاع، باب: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، حديث (٢/ ١٤٤٤)، والنسائي (٦/ ١٠٢، ١٠٣)، كتاب النكاح، باب: لبن الفحل، والدارمي (٢/ ١٥٥، ١٥٦) كتاب النكاح، باب: ما يحرم من الرضاع، وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٦)، رقم (١٣٩٥٢)، وأحمد (٦/ ١٧٨)، وابن الجارود (٦٨٧)، وأبو يعلى (٧/ ٣٣٨)، رقم (٤٣٧٤) والبيهقي (٧/ ١٥٩) كتاب النكاح، باب: ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع... كلهم من طريق عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: وله لفظ آخر مطولاً.

وللحديث طريق آخر عن عائشة: أخرجه مالك (٢/ ٦٠٧) كتاب الرضاع، باب: جامع ما جاء في الرضاعة، حديث (١٥)، والشافعي (٢/ ١٩، ٢٠)، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرضاع، حديث (٥٩)، وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٧) رقم (١٣٩٥٤)، وأحمد (٦/ ٤٤، ٥١)، وأبو داود (٢/ ٥٤٥، ٥٤٦) كتاب النكاح، باب: يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، حديث (٢٠٥٥)، والترمذي (٣٠/ ٤٥٣) كتاب الرضاع، باب: ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، حديث (١١٤٧)، وابن ماجه (١/ ٦٢٣) كتاب النكاح، باب: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، حديث (١٩٣٧)، والنسائي (٦/ ٩٩)، والدارمي (٢/ ١٥٦) كتاب النكاح، باب: ما يحرم من الرضاع، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥٣)، وابن حبان (٤٢٠٩ -الإحسان)، ومحمد بن نصر في «السنة»، ص (٨٦)، رقم (٣٠٤)، والبيهقي (٧/ ١٥٩) كتاب النكاح، باب: ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٣٣٣) من طرق عن عروة عن عائشة مرفوعًا بلفظ يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) في م: حرم.

ووطئًا كما حرم بين الأختين.

وإذا اشترى الرجل الجارية وقبضها وعليها عدة من زوج أو من طلاق أو وفاة يوما أو أكثر أو أقل، فليس عليه استبراء بعد انقضاء العدة، وذلك أن الاستبراء لم يجب حالة القبض لكونها مشغولة بالعدة حالة القبض، كما لا يجب إذا كانت مشغولة بالنكاح؛ لأنه لا يستفيد ملك الوطء، وإذا لم يجب الاستبراء حالة القبض، لو وجب وجب بالطلاق [وبالطلاق][1] لا يجب؛ لأنه بالطلاق استحدث ملك الوطء تبعًا لملك اليمين [لا باستحداث ملك اليمين][2]؛ ولأن الفراغ ثبت بمضي العدة في حق حل الأزواج ففي حق المولى أولى، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، والصلاة والسلام على محمد وآله وصحبه وسلم[3].

* * *

(١) سقط في م.

(٢) سقط في م.

(٣) ثبت في م: علقت هذا الجزء وهو الثاني وما قبله من كتاب الذخيرة، جعله الله ذخيرة للجناب العالي عن السادة الموالي صدر الشريعة مؤيد الحقيقة قاضي القضاة شيخ مشايخ الإسلام قدوة الأئمة العظام محرر القضايا والأحكام مميز الحلال من الحرام مؤيد شريعة سيد الأنام عليه من الله أفضل الصلاة وأتم السلام، الحاكم العادل الفارق بين الحق والباطل مصطفى أفندي بدمشق الشام، مد الله أيام ظله مدى الأيام، ولا زالت الخيرات على يديه متتابعة ونجوم سعده آهلة وبالخيرات نابعة بمحمد والبدون تابعة. والسلام. وقد وافق الفراغ من تحريرها بقرية داريا الكبرى عشية نهار الأربعاء وليلتها وصاحبها نهار الخميس رابع شهر جمادى الثاني من شهور سنة سبع وتسعين وتسعمائة، وكان ابتداء تحريرها في جمادى الأولى سنة ست وتسعين وتسعمائة، ووافق الفراغ منهما في التاريخ المذكور أعلاه على يد أضعف العباد وأحوجهم إلى رحمة ربه الكريم الباري: على حيدر، الشهير بابن قاسم، العكاري موطنًا والدمشقي مسكنًا. هذا مع كتابة وقائع الناحية المذكورة من كتب الحج والسجلات والمواريث والناقلات أسأل الله العظيم حسن الخاتمة بخير منّه وكرمه. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ورضي الله عن الصحابة أجمعين. تاريخ النسخ: ٩٩٧هـ.

الفصل العشرون
في الاستصناع[١]

يجب أن يعلم أن الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه[٢]، كالقلنسوة والخف والأواني المتخذة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسانًا، ولا يجوز فيما لم يجر[٣] التعامل فيه، كالثياب وما أشبهها، والقياس: ألا يجوز الاستصناع أصلاً، وبه أخذ زفر والشافعي - رحمهما الله-[٤].

---

(١) الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء: أي: دعا إلى صنعه، ويقال: اصطنع فلان بابا، إذا سأل رجلا أن يصنع له بابا، كما يقال: اكتتب، أي: أمر أن يكتب له.
وفي الاصطلاح: هو على ما عرفه بعض الحنفية، عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهما، وقبل الصانع ذلك، انعقد استصناعًا عند الحنفية.
وقد أجاز الحنفية عقد الاستصناع من باب الاستحسان، لأن القياس أن هذا العقد لا يجوز لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان.
ووجه الاستحسان: أن الناس قد تعاملوا في هذا العقد من عهد النبي ﷺ وحتى الآن من غير نكير، والقياس يترك بالإجماع.
ينظر: لسان العرب والصحاح وتاج العروس، مادة (صنع)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧)، المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٣٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ٥٣٨)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (٣٨٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٢٣).

(٢) يرى جمهور الحنفية أن عقد الاستصناع وارد على عين مالية موصوفة في الذمة هي الشيء المطلوب صناعته؛ بينما يرى الفريق الآخر من فقهاء الحنفية أن عقد الاستصناع وارد على العمل الذي يقوم به الصانع.
ينظر: البحر الرائق (٦/ ١٨٦)، شرح فتح القدير (٧/ ١١٥).

(٣) في ج: يجب.

(٤) يشترط الحنفية لجواز الاستصناع عدة شروط:
١ - بيان جنس المصنوع، ونوعه، وقدره، وصفته، لأنه لا يكون معلومًا بدونه.
٢ - أن يكون استصناع السلعة مما يجرى التعامل فيه بين الناس.
٣ - يشترط أبو حنيفة ألا يكون في الاستصناع أجل، فإن ضرب أجلا صار سلمًا، فيشترط فيه شروط السلم.
وقال أبو يوسف، ومحمد: الأجل ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال ضرب فيه الأجل أم لا. وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي تأجيل الثمن كله في عقد الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.
=

وجه القياس في ذلك ما روي عن النبي عليه السلام: «أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان»[1] و«رخص في السلم»[2]، وهذا بيع ما ليس عنده، لا على وجه

= ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣).

ويشترط في المصنوع أن يكون مما جرت عادة الناس باستصناعه، فإن لم تجر العادة باستصناعه انقلب سلما بشرط استيفائه شرائط السلم. وعقد الاستصناع ينقلب سلما إذا ضرب فيه الأجل وكان فيما لم تجر العادة باستصناعه واستوفى شروط السلم وذلك عند الإمام أبي حنيفة، أما عند صاحبيه فهو سلم إذا لم تجر العادة باستصناعه واستوفى شروط السلم، ضرب فيه الأجل أو لم يضرب. أما جمهور الفقهاء فقد أجازوا الاستصناع فيما جرت العادة باستصناعه كقطعة أثاث وباب وشباك، أو لم تجر العادة باستصناعه كالمعدات الحربية وشبكات الكمبيوتر والأجهزة الطبية المتطورة؛ وذلك تحت مسمى عقد السلم وشريطة استيفاء شروطه.

ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٣)، تحفة الفقهاء، للسمرقندي (٢/ ٣٦٣).

ونصت مجلة الأحكام العدلية في (المادة ٣٩١) على أنه: لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالا، أي: وقت العقد، أي لا يلزم فيه تعجيل الدفع. وقد بين في المادة (٣٨٧) من مجلة الأحكام العدلية أن تعجيل دفع الثمن شرط في السلم لا في الاستصناع.
وعلى كل فكما يكون الاستصناع صحيحا بالتعجيل يكون صحيحا بتأجيل بعض الثمن، أو كله ويجوز أن يكون الأجل فيه لشهر، أو أكثر، أو أقل ولا يقاس على السلم.

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣)، والترمذي كتاب البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة (٢/ ٥١٣) حديث (١٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٩٥، ٢٩٦) كتاب البيوع، باب: بيعتين في بيعة، وابن الجارود ص (٢٠٥)، باب: المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠٠)، والبيهقي (٥/ ٣٤٣) كتاب البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة، وأبو يعلى (١٠/ ٥٠٧) رقم (٦١٢٤)، وابن حبان (١١٠٩ - موارد)، من حديث أبي هريرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٢٨٢)، والبخاري (٤/ ٤٢٩) كتاب البيوع، باب: السلم في وزن معلوم، الحديث (٢٢٤٠) و(٢٢٤١)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦، ١٢٢٧) كتاب المساقاة، باب: السلم، الحديث (١٢٧/ ١٦٠٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤١، ٧٤٢) كتاب البيوع والتجارات، باب: في السلف، الحديث (٣٤٦٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٢، ٦٠٣) كتاب البيوع، باب: ما جاء في السلف في الطعام والتمر، الحديث (١٣١١)، والنسائي (٧/ ٢٩٠) كتاب البيوع، باب: السلف في الثمار، وابن ماجه (٢/ ٧٦٥) كتاب التجارات، باب: السلف في كيل معلوم، الحديث (٢٢٨٠)، وابن الجارود، ص (٢٠٨، ٢٠٩) باب: في السلم، الحديث (٦١٤) و(٦١٥)، والدارمي (٢/ ٢٦٠) كتاب البيوع، باب: في السلف، والدارقطني (٣/ ٣) كتاب البيوع، رقم (٣)، والحميدي (١/ ٢٣٧)، رقم (٥١٠)، والطبراني في الصغير (١/ ٢١٢)، والشافعي (٢/ ١٦١)، رقم (٥٥٧)، والبيهقي (٦/ ١٨) كتاب البيوع، باب: جواز السلف =

السلم، فلا يجوز عملاً بظاهر النص، ولأن من جوز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل إما أن يجوزه إجارة أو بيعًا أو سلمًا، ولا وجه إلى تجويزه بيعًا؛ لأنه باع ما ليس عنده، ولا وجه إلى تجويزه سلمًا؛ لأنه لم توجد شرائط جواز السلم، وإذا لم يمكن تجويزه على موافقة هذه العقود كان باطلاً، كالاستصناع في الثياب فهذا على وجه القياس.

وجه الاستحسان: أن القياس وإن كان يأبى جواز الاستصناع من الوجه الذي قلتم، إلا أنا تركنا القياس وجوزناه بتعامل الناس، فإن الناس تعاملوا الاستصناع في هذه الأشياء من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، ولا رد من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين رحمهم الله، وتعامل الناس من غير نكير [ولا رد][(١)] من علماء كل عصر [حجة يترك بها القياس، ويخص بها الأثر.

ألا ترى أن دخول الحمام بأجر جائز استحسانًا؛ لتعامل الناس من غير نكير من علماء كل عصر][(٢)]، وإن كان القياس يأبى جوازه؛ [لأن مدة ما يمكث في الحمام وقدر ما يستعمل من الماء مجهول. وكذلك لو قال لسقاء: أعطني شربة ماء بفلس، جاز ذلك لتعامل الناس فيه من غير نكير ورد من علماء كل عصر، وإن كان القياس يأبى جوازه][(٣)] فكذلك هذا.

والأصل في ذلك ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «ما رآه المسلمون حسنًا، فهو عند الله حسن»[(٤)]، والمسلمون رأوا الاستصناع حسنًا فيكون حسنًا

= المضمون بالصِّفة، وفي (٦/ ١٩) باب: السلف في الشيء، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٢٨). كلهم عَن ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ المَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي ثَمَرٍ، فَلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

(١) سقط في ج.

(٢) سقط في ج.

(٣) سقط في ج.

(٤) تقدم.

بخلاف الاستصناع فيما لا يتعامل الناس فيه نحو الثياب وما أشبه ذلك؛ لأن المجوز للاستصناع التعامل، ففيما لا تعامل للناس فيه لا يجوز، فيعمل فيه بالقياس.

ثم الاستصناع فيما للناس فيه تعامل إذا جاز استحسانًا فإنما يجوز معاقدة لا مواعدة بدليل أن محمدًا رحمه الله ذكر فيه القياس والاستحسان، ولو كان مواعدة، لجاز قياسًا واستحسانًا.

والدليل عليه: أنه فصل بين ما للناس فيه تعامل، وبين ما لا تعامل للناس فيه، ولو كانت مواعدة لجاز في الكل.

والدليل عليه: أن محمدًا رحمه الله قال في «الكتاب»: إذا فرغ الصانع من العمل، وأتى به كان المستصنع بالخيار؛ لأنه[1] اشترى ما لم يره، فقد سماه شراء.

وكذلك [قال][2]: إذا قبض الآخر فإنه يملكه، ولو كانت مواعدة لا معاقدة؛ لكان لا يصير الآخر ملكًا له، فدل أنه ينعقد معاقدة لا مواعدة، ثم كيف ينعقد معاقدة لا مواعدة؟[3]

---

(١) في ج: أنه لو.

(٢) سقط في ج.

(٣) من شروط الاستصناع: ألا يكون مؤجلاً إلى أجل يصح معه السلم عند أبي حنيفة وهو شهر فأكثر؛ وعلى ذلك إذا خلا من الأجل، أو أجل إلى أجل دون الأجل المشترط وهو الشهر، فإن العقد يصح ويكون استصناعًا بشرط أن يكون العرف قد جرى به بين الناس والذي جرى به العرف بين الناس مثل الخف والطست، والذي لم يجر به العرف بين الناس هو الثوب.
وإن أجل إلى أجل يقبل في السلم كان العقد سلما، واشترط فيه ما يشترط في السلم من شرائط مثل: قبض البدل في المجلس، وأنه لا خيار لأحد العاقدين إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في العقد. ووجه قول أبي حنيفة: أنه إذا حدد العاقد أجلا فقد أتى بمعنى السلم، إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلا - والعبرة في العقود لمعانيها، لا لصور الألفاظ. ولهذا إذا حدد أجل فيما لا يجوز الاستصناع فيه، كأن يستصنع حائكا أو خياطا لينسج له، أو يخيط قميصا بغزل نفسه، ينقلب العقد سلما بالاتفاق. أو يقال: إن التأجيل للإمهال وتأخير المطالبة، وذلك لا يكون إلا عند لزوم العقد، والاستصناع عقد غير لازم، فلا يتفق مع ذكر هذا الأجل، فإن ذكر فيه كان ذكره دليلا على أن المراد به عقد سلم فينعقد سلما، وعندئذ يجب أن تتوافر فيه شرائط السلم. وعلى هذا إذا ذكر الأجل فيه على سبيل الاستعجال لا على سبيل الإمهال، بأن قال المستصنع للصانع: =

نقول: ينعقد إجارة ابتداء، ويصير بيعًا انتهاء متى سلم قبل التسليم بساعة، بدليل أنهم قالوا: بأن الصانع إذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفى المصنوع من تركته. ولو انعقد بيعًا ابتداءً وانتهاءً لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم.

وقال محمد رحمه الله: إذا أتى به الصانع، كان المستصنع بالخيار؛ لأنه اشترى شيئًا لم يره، ولو[1] انعقد إجارة ابتداء وانتهاء، لم يكن له خيار الرؤية كما في الخياط[2] والصباغ، ولو كان ينعقد بيعًا عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار

= على أن تفرغ من هذا المطلوب غدا أو بعد غد، أو في شهر أو في شهرين على الأكثر، كان استصناعًا اتفاقًا بين أصحاب المذهب الحنفي؛ لأن ذلك ليس بتأجيل ولا يمنع المطالبة. أما أبو يوسف، ومحمد من الحنفية: ذهبا إلى عدم اشتراط هذا الشرط، يعني أن عقد الاستصناع يصلح مع ذكر الأجل، أي: أجل متعارف في الاستصناع ولن ينقلب بأجل السلم سلما؛ بل يبقى استصناعًا ترجيحا لإعمال اللفظ على حقيقته؛ ولأن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع فيحمل الأجل عند ذكره على الاستعجال؛ لأن العقد غير لازم. والراجح: هو قول الصاحبين، وذلك لمسايرته لظروف الحياة العملية، فهو الأولى بالاعتبار والأخذ.

ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٢٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٥/ ٣٥٥)، بدائع الصنائع (٥/ ٣)، المبسوط (١٢/ ١٣٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٣).

وحكم عقد الاستصناع في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة؛ ثبوت ملك غير لازم في حقه، حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه. وأما حكمه في حق الصانع، فهو ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع ورضي به ولا خيار له، وهذا جواب ظاهر الرواية. وبعبارة أخرى: ثبوته لملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكًا غير لازم.

ينظر: شرح فتح القدير (٥/ ٣٥٦)، رد المحتار (٤/ ٢٢٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٣)، المبسوط (١٢/ ١٣٩).

ويرى جمهور الحنفية أن عقد الاستصناع عقد جائز، بمعنى أنه لكل من طرفيه (الصانع والمستصنع) أو للمستصنع وحده الخيار في فسخه أو إمضائه بعد إتمام التصنيع ورؤية المبيع، بينما يرى الفريق الآخر من فقهاء الحنفية وعلى رأسهم الإمام أبو يوسف أن عقد الاستصناع حينئذ لازم لكل من طرفيه، بمعنى أنه لا خيار لواحد منهما. ينظر: البحر الرائق (٦/ ١٨٦)، شرح فتح القدير (٧/ ١١٥).

(١) في ج: وإذا.

(٢) في أ: الخياطة.

الرؤية؛ لأنه يكون مشتريًا ما رآه، وخيار الرؤية لا يثبت في المرئي، علمنا أنها تنعقد إجارة ابتداء، وإن كان القياس يأباه؛ لأنه إجارة على عمل في ملك الأجير، ثم يصير بيعًا انتهاءً قبل التسليم بساعة، وإن كان القياس يأبى أن تصير الإجارة بيعًا، لكن تركنا القياس في الكل؛ لمكان التعامل.

والمعنى في ذلك: أن المستصنع طلب منه العمل والعين جميعًا، فلا بد من اعتبارهما جميعًا، واعتبارهما جميعًا في حالة واحدة متعذر؛ لأن بين الإجارة والبيع تناف فجوزناها إجارة ابتداء؛ لأن عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الإجارة، ويمنع انعقاد البيع، فاعتبرناها إجارة ابتداء وجعلناها بيعًا قبل التسليم بساعة؛ توفيرًا على الأمرين حظهما كما جعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض اعتبرنا تبرعًا في الابتداء عملاً باللفظ، وبيعًا انتهاء؛ عملاً بالمعنى، وكذا هذا.

ولهذا قلنا: لو مات قبل التسليم، تبطل الإجارة، ومتى سلم كان المستصنع بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، وهذا بخلاف ما لو استأجر وراقًا ليكتب[(١)] له كتابًا بحبره، أو صباغًا ليصبغ ثوبه بصبغه، فإنه تنعقد إجارة ابتداء وانتهاء، وإن كان فيه تملك العين من المستأجر وهو الحبر والصبغ؛ لأن تملك الحبر والصبغ ممكن من غير أن يجعل بيعًا في الانتهاء لاتصال الصبغ بملكه، فإن إيصال الصبغ بملك الإنسان سبب لملك الصبغ من غير عقد أصلاً، فإذا أمكننا ملك الصبغ من غير بيع لم يضطر إلى أن تجعل بيعًا للعمل انتهاء، وإنه خلاف القياس، فأما هاهنا تمليك العين من المستصنع بيعًا غير ممكن وإن اعتبرناها إجارة ابتداء؛ لأن العمل لا يصير ملكًا له قبل ملك المحل، فإذا لم [يمكن تمليك العين][(٢)] منه تنعقد الإجارة تبعًا للعمل، احتجنا إلى تمليك العين منه أولاً ولا يمكننا ذلك إلا بالبيع فجعلناه بيعًا انتهاء. وجعلناه[(٣)] بيعًا قبل التسليم بساعة ليثبت له خيار الرؤية، وقد أورد محمد

---

(١) في أ: للكتب.
(٢) في أ: تملك تمليك اليقين.
(٣) في أ: وجعلنا.

- رحمه الله - الاستصناع في كتاب البيوع.

فإن قيل: لو كان ينعقد إجارة، لكان الصانع يجبر على العمل، ويجبر المستصنع على إعطاء الدراهم كما في سائر الإجارات، ولو أتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد، برئ الصانع عما لزمه بالاستصناع، ولو انعقد إجارة، لا يستحق[1] عليه العمل بعد العقد.

قلنا: الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة.

روي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الصانع لا يجبر على العمل بل إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، وإذا أتى الصانع بالمصنوع لا يجبر المستصنع على القبول؛ بل هو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل.

وذكر الكرخي - رحمه الله - في كتابه: أن هذا العقد ليس بلازم، ولم ينسب هذا القول إلى أحد.

وقال أبو يوسف - رحمه الله - أولاً: يجبر المستصنع دون الصانع وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل، ويجبر المستصنع على القبول.

وجه ما وري عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر عليه، وأما [المستصنع][2]؛ فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره منه أصلاً، أو لا يشترى بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعًا للضرر عن البائع.

وجه قول أبي يوسف - رحمه الله - أولاً، وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله: أن المستصنع اشترى شيئًا لم يره، والصانع باع شيئًا لم يره، وللمشتري ما لم يره الخيار بالنص لا للبائع.

---

(١) في المحيط: لاستحق.

(٢) المثبت من المحيط البرهاني.

وجه ما روي عن أبي حنيفة - رحمه الله -، وهو المذكور في القدوري: لأنه لا يجبر كل واحد منهما أما الصانع إنما لم يجبر على العمل، وإن كان ينعقد إجارة؛ لأنه لا يمكنه العمل إلا بإتلاف عين، والإجارة تنفسخ بهذا القدر، ألا ترى أن المزارع له أن يمتنع من العمل إذا كان البذر من جهته، ورب الأرض كذلك؛ لأنه لا يمكنه المضي بهذه الإجارة إلا بإتلاف(١) عين. وكذلك لو استأجر رجلاً ليقطع يده وقد وقعت فيها أكلة، كان له أن يمتنع، فكذلك هذا.

ولا يجبر المستصنع على إعطاء الدراهم وإن شرط تعجيله؛ لأن الإجارة في الآخرة شراء ما لم يره، ومن اشترى ما لم يره كان له أن يفسخ العقد ولا يعطي البدل، ولأن جواز الاستصناع بخلاف القياس لأجل الحاجة، والضرورة في الجواز لا في اللزوم، بقي اللزوم على أصل القياس.

وعن هذا قلنا: إن للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع؛ لأن العقد ليس بلازم، فإذا رآه ورضي به ليس له أن يبيعه؛ لأن الصانع بالإحضار أسقط خياره ولزم العقد من جانبه، فإذا رضي به المستصنع يثبت اللزوم في حقه أيضًا، فلا يكون للصانع أن يبيع بعده.

وأما قوله: لو أتى بمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل، قلنا: المقصود من العمل المعمول، فإذا سلم المعمول سقط عنه العمل](٢)، هذا إذا لم يضرب لذلك أجلاً.

فأما إذا ضرب لذلك أجلاً قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: يصير سلمًا، ولا يبقى استصناعًا حتى يجب تعجيل رأس المال في المجلس، ومتى أتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه لا يكون له خيار الرؤية.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: إنه لا يصير سلمًا بل يبقى

---

(١) في ج: بالإتلاف.
(٢) سقط في ج.

استصناعًا، وهذا الاستصناع فيما للناس فيه تعامل. وأما ما لا تعامل للناس فيه كالاستصناع في الثياب، فإنه ينقلب سلمًا بضرب الأجل بالإجماع هكذا قالوا.

وذهبنا [في](١) ذلك إلى أن الاستصناع ينعقد إجارة ابتداء، ويصير بيعًا انتهاء، فإذا ضرب فيه الأجل، فاعتبار معنى الإجارة فيه يمنع أن يصير سلمًا؛ لأن الإجارة لا تصير سلمًا بضرب الأجل، كما لو قال للخياط: خط هذا الثوب غدًا أو إلى شهر لا يصير سلمًا، واعتبار معنى البيع يوجب أن يكون سلمًا؛ لأن المستصنع في حكم مبيع عين، ولهذا يثبت للمستصنع خيار الرؤية، وضرب الأجل لا يصح في الأعيان، وإنما يصح في الديون، فضرب الأجل اقتضى أن يكون المبيع دينًا في الذمة، والمبيع لا يثبت دينًا في الذمة إلا سلمًا، فقد اجتمع ما يوجب أن يكون الاستصناع سلمًا وما يمنع، وقد أمكن تجويزه استصناعًا من غير أن نجعله سلمًا، فلا نجعله سلما(٢) وقد استوى الموجب لصيرورته سلمًا مع المانع بخلاف ما [لا](٣) تعامل للناس فيه؛ لأنه لا يمكن تجويزه استصناعًا فجوزناه سلمًا.

وأما أبو حنيفة - رضي الله عنه - يقول: اجتمع ما يوجب أن يصير الاستصناع سلمًا وما يمنع وترجح ما يوجب أن يكون سلما على ما يمنع فجعلناه سلما، وإنما قلنا ذلك؛ لأن اعتبار معنى الإجارة أن يمنع أن يكون سلمًا على ما يمنع فاعتبار معنى البيع يوجب أن يكون سلمًا فقد استويا.

وهذا اعتبار آخر يوجب أن يصير سلمًا وهو أنا لو جوزناه سلمًا ورجحنا جانب البيع، كان في ذلك تجويز هذا العقد على موافقة القياس من وجه؛ لأن المبيع حينئذٍ يثبت دينًا في الذمة وثبوت المبيع في الذمة على موافقة القياس من كل وجه كما في السلم، فأما متى صار استصناعًا لم يكن المبيع في الذمة دينًا ولا عينًا، وهذا خلاف القياس من كل وجه، فصار ما يوجب صيرورته سلمًا شيئان وما يمنع شيء واحد،

---

(١) المثبت من المحيط.

(٢) في أ: نغفله.

(٣) سقط في ج.

فتكون العبرة لما يوجب.

ثم إذا صار سلمًا لم يجز للمستصنع خيار الرؤية كما في سائر الأحكام لا يثبت خيار الرؤية، وإن اشترى ما لم يره.

فرق بين هذا وبين ما إذا باع العين؛ لأن للمشتري في بيع العين خيار الرؤية وإنما كان كذلك، لأن إثبات خيار الرؤية لا يفيد في السلم؛ لأن فائدة خيار الرؤية لا ينفسخ إذا[1] لم يرد عين ما تناوله العقد؛ لأن العقد لم يتناول هذا المقبوض بعينه، وإنما يتناول مثله دينًا في الذمة فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه إلى مثله، وإذا لم يفد ثمرته وحكمه لا يثبت، وفي بيع العين [يفيد ثمرته][2] وحكمه؛ لأن حكمه الفسخ، والبيع ينفسخ متى رده بخيار الرؤية؛ لأنه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده، وإذا أفاد حكمه وثمرته يثبت. والله أعلم.

* * *

(١) في ج: السلم لأنه.
(٢) في ج: بعد موته.

الفصل الحادي والعشرون
في الاستحقاق وحكمه

استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف السابق على إجازة المستحق، ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه -: أن الخصومة من المستحق، وطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد، فينتقض به العقد كما ينتقض بصريح النقض، حتى لا تعمل إجازة المستحق بعد ذلك.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن أخذ المستحق العين بحكم القاضي دليل النقض فينتقض به[١] العقد.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - رواية أخرى: أن المستحق إذا قال عند الخصومة: أنا أقيم البينة لأجيز[٢] العقد، فحكم[٣] له، لا ينتقض العقد وتعمل إجازته، وإن لم يقل ذلك، لا تعمل إجازته.

وفي ظاهر الرواية: ليس شيء من ذلك دليل النقض؛ أما الخصومة وطلب الحكم فلأنهما لإثبات الاستحقاق وإظهاره، والاستحقاق لو كان ثابتًا ظاهرًا يوم البيع لا يمنع انعقاد البيع، فظهوره[٤] في الانتهاء لا يوجب النقض والفسخ من طريق الأولى، والأخذ بحكم القاضي، يحتمل التأويل[٥] والتلوم، ويحتمل النقض والفسخ، والعقد جائز بيقين، فلا يثبت النقض بالشك.

وإذا أجاز المستحق البيع وعمل إجازته، كان الثمن للمستحق ولكن البائع يقبضه[٦] ويدفعه إلى المستحق.

---

(١) في أ: بعد.
(٢) في أ: لا يجيز.
(٣) في أ: فحكمه.
(٤) في أ: بظهوره.
(٥) في أ: التأمل.
(٦) في أ: يقتضيه.

وإذا كان المشترى شيئًا واحدًا كالثوب الواحد والعبد الواحد، فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده، فللمشتري الخيار في الباقي، إن شاء أخذه بحصته[١] وإن شاء ترك، فإذا كان المشترى [شيئان][٢] كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما، أو قبض أحدهما فللمشتري الخيار في الآخر؛ لأن الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام، وإن استحق أحدهما بعد القبض، فلا خيار في الآخر وإن تفرقت الصفقة عليه؛ لأنها إنما تفرقت بعد التمام.

وإن كان المشترى مكيلاً أو موزونًا، واستحق بعضه قبل القبض، فللمشتري الخيار فيما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، وإن استحق بعضه بعد القبض فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان.

وروى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - في الإملاء: رجل اشترى زق سمن أو عسل، أو جرة زيت، أو دهن، أو سلة زعفران، أو جوالقًا من دقيق أو حنطة، ثم استحق طائفة منها، فللمشتري الخيار إن شاء أخذ الباقي بحسابه من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن هذا شيء واحد؛ فيكون الحال فيه قبل القبض وبعده سواء.

ولو كان اشترى زقي[٣] سمن أو قوصرتي تمر أو جرتي زيت أو جوالقي[٤] حنطة أو خابيتي خل واستحق إحداهما، إن كان قبل القبض فله أن يرد البيع كله، وإن كان بعد القبض، فليس[٥] له أن يرد الأخرى ولا يرجع إلا بحساب ما استحق، وكذلك سائر ما وصفت لك.

وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله: في رجل اشترى من آخر عشر بيضات، واستحق بعضها أو تلف قبل القبض أنه قال: فيه قولان:

---

(١) في ج: بالحصة.
(٢) هكذا في أ: والصواب: شيئين.
(٣) في أ: زق.
(٤) في أ: جوالق.
(٥) في أ: فله.

أحدهما: أن يبطل من الثمن بقدر العدد.

والثاني: أنه يبطل بقدر حصة ذلك من الثمن لو قسم الثمن على القيمة، فعلى القول الأول: لم يجعلها مختلفة، وعلى القول الثاني جعلها مختلفة.

وفي المنتقى: رجل اشترى من رجل عبدًا بألف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض أو بعده، ثم استحق العبد، فلا سبيل للمشتري على البائع؛ لأن ما وهب البائع [للمشتري](١) ماله، فلا يضمن له مال وماله في يده، ولو أجاز(٢) مستحق العبد العقد قبل أن يقضى له بالعبد فإن البيع جائز، والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه إن كانت الهبة قبل قبض الثمن، ويضمن البائع مثله لرب العبد، ولا تجوز الهبة بعد القبض فيرد به المشترى ويكون لرب العبد.

وأما في قول أبي يوسف رحمه الله: فلا تجوز الهبة في الوجهين جميعًا؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، ولو أذن له في الابتداء ببيع عبده فباعه ووهب الثمن للمشتري، كان الحكم ما ذكرنا فهاهنا كذلك.

اشترى دارًا وبنى فيها بناءً، ثم استحق رجل(٣) الدار بالبينة، ونقض بناء المشتري، فالمذكور في عامة الكتب أن المشتري يرجع بقيمة البناء على البائع، وذكر في شركة الجامع: أن المشتري بالخيار في البناء المنقوض إن شاء أمسكه، ولا يرجع على البائع بما لحقه من زيادة غرم؛ لأنه لما اختار النقض فقد أبرأ البائع عن الضمان، وإن شاء ترك النقض على البائع، ورجع عليه بقيمة البناء مبنيًّا.

وبعض مشايخنا قالوا: إذا اختار المشتري إمساك النقض، فله أن يرجع على البائع بما يلحقه من زيادة غرم، وقاسه على ما إذا خرق ثوب إنسان خرقًا فاحشًا، كان لصاحب الثوب أن يمسك الثوب ويضمنه النقصان كذا هنا.

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: جاز.
(٣) في أ: الرجل.

ولو أن المشتري باع الدار من رجل آخر وبنى فيها المشتري الثاني بناء، ثم استحقها رجل من المشتري الثاني، رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالثمن وبقيمة البناء، ويرجع المشتري الأول على بائعه بالثمن، ولا يرجع عليه بقيمة البناء عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يرجع عليه بقيمة البناء.

وفي المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - رواية أخرى أنه قال في رجوع المشتري الأول على بائعه بقيمة البناء: أنا أقف في هذا حتى أنظر.

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: ذكر المعلى عن أبي يوسف أن أبا حنيفة - رضي الله عنه - قال: لا يرجع المشتري الأول على بائعه بالثمن حتى يؤدى، وقال أبو يوسف - رحمه الله -: حتى يقضي عليه، وفرق أبو يوسف - رحمه الله - بين هذا وبين ما إذا غصب رجل من رجل عبدًا وجنى العبد في يد الغاصب جناية، ثم قبضه المغصوب منه، فليس للمغضوب منه أن يرجع على الغاصب بأرش جنايته حتى يرجع عليه.

وفي المنتقى: رجل اشترى دارًا وبنى فيها بناء، ثم استحق نصف الدار شائعًا، رد ما بقي من الدار، ورجع بنصف قيمة البناء؛ لأنه مغرور في نصفها، ولو كان استحق نصف الدار بعينه فإن كان البناء في النصف فيه خاصة، رجع بقيمة البناء، وإن كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد ذلك النصف، ولا يرجع بشيء من قيمة البناء.

وعن محمد - رحمه الله - فيمن اشترى دارًا على أن البائع بالخيار فبنى المشتري فيها بناء، ثم أجاز البائع البيع، ثم استحقت الدار قال: لا يرجع على المشتري بشيء من قيمة البناء؛ قال: لأنه بنى فيها قبل أن يملكه البائع منه.

وفي شركة الجامع: اشترى دارًا من رجلين وبنى فيها، ثم استحق رجل الدار ونقض بناء المشتري، ثم حضر أحد البائعين، كان للمشتري الخيار: إن شاء أمسك المنقوض، وإن شاء سلم نصف المنقوض إليه ورجع عليه بنصف قيمة البناء؛ لأنه

كان مغرورًا من جهته في النصف، فإن حضر البائع الآخر بعد ذلك، كان للمشتري الخيار في النصف الآخر، واختياره أحد الشيئين مع الأول في أحد النصفين لا يكون اختيارًا لذلك مع الثاني، فله أن يختاره مرة أخرى.

وإذا اشترى أرضًا وأحياها - أي: عمرها - فاستحقت من يد المشتري، هل يرجع [على][١] البائع بما أنفق في العمارة؟ فلا رواية في هذه المسألة عن أصحابنا رحمهم الله.

وقد قيل: لا يرجع؛ لأن الإحياء حصل بصرف المنافع إليه، والمنافع عندنا لا تتقوم إلا بالعقد.

قال محمد - رحمه الله -: ويضمن البائع في الأرض المشتراة إذا استحقت الغرس والزرع، وضمان الزرع أن ينظر ما بين قيمة الزرع فيضمنه البائع.

قال هشام - رحمه الله -: وذلك إذا لم يستحصد.

رجل اشترى دارًا وبنى فيها وغاب، ثم إن البائع باعها من رجل آخر ونقض المشتري الآخر بناء الأول وبنى فيها بناءً، ثم جاء الأول واستحقها، فهذه المسألة على وجهين:

الأول: أن يكون الثاني بناها بآلات هي ملكه، وفي هذا الوجه يضمن المشتري الثاني للمشتري الأول حصة البناء من الدار العامرة وبعض البناء الأول للمشتري الأول إن كان قائمًا، وإن كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الأول، وإن بنى بنقض الأول، فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الأول حصة البناء من الدار العامرة، فللمشتري الأول أن يمسك البناء وليس للمشتري الثاني رفعه؛ لأنه عين ملك الأول فإن زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة، أعطاه قيمة الزيادة من غير أن يعطيه أجرة العامل؛ لأن الزيادة عين مال متقوم، فأما العمل فلا يتقوم إلا بالعقد، ولم يوجد العقد.

---

(١) سقط في ج.

وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله: رجل اشترى أرضًا بشربها واستحق الشرب قبل القبض، أخذ الأرض بجميع الثمن إن شاء، وكذلك المسيل[١] وإن كان قد قبض وأحدث فيها غرسًا أو بناء أو زرعًا، رجع بنقصان الشرب والمسيل.

قال محمد - رحمه الله -: كل شيء إذا بعته وحده لم يجز البيع فيه، فإذا استحق ذلك الشيء فإن شاء المشتري أخذ الباقي بجميع الثمن وإن شاء ترك، وكل شيء إذا بعته وحده جاز بيعه وإذا بعته مع غيره، جاز أيضًا، كان له حصة من الثمن.

فإذا ادعى المشتري استحقاقًا للعبد المشترى، وأراد أن يرجع على بائعه بالثمن، وأنكر البائع البيع منه، فأقام المشتري بينة على البيع قبلت بينته، وكان له الرجوع بالثمن على البائع، ولا يشترط حضرة العبد لسماع هذه البينة، وكان للبائع أن يرجع على بائعه بالثمن، وإن أنكر هو البيع؛ لأن القاضي لما قضى عليه صار مكذبًا في إنكاره فالتحق إنكاره بالعدم.

وإذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق، وقضى القاضي بالعبد للمستحق، وقصر يد المشتري عن العبد، ورجع المشتري على بائعه بالثمن، فأقام البائع البينة أن هذا العبد نتج في ملكي من أمتي، وأن القضاء للمستحق وقع باطلاً، وليس لك حق الرجوع علي بالثمن، قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق. إليه

(١) حق المسيل: حق من حقوق الارتفاق كالشرب، فإن كان هذا الحق غير ثابت لأحد فليس له أن يلزم صاحب الأرض به، وإن كان ثابتًا له، فله الانتفاع به ولو جبرًا على المالك، وينبني على ذلك أنه: إذا كان لشخص أرض تسقى بواسطة الآلات أو الترع، بدون أن يكون له حق من قديم الزمان في تصريف مياه تلك الأرض إلى التي دونها، فليس له إلزام صاحبها بمرور الماء فيها. إذا كان لشخص مسقى ماء جار بحق في أرض شخص آخر، وكان ذلك الحق ثابتًا له من قديم الزمان، فليس لصاحب الأرض أن يمنعه من جريان الماء في أرضه؛ لأن هذا الحق قد اكتسب من قديم الزمان، والأصل أن القديم يبقى على قدمه ما لم يترتب عليه ضرر فاحش. ولو فرض أن شخصًا سقى أرضه فسال الماء منها إلى أرض جاره فأتلف زرعها، فإما أن يكون السقي معتادًا، أو غير معتاد، فإن كان الأول: فلا ضمان عليه لعدم تعديه، وإن كان سقيه الأرض غير معتاد، وترتب عليه إتلاف الزرع، ضمن قيمته التي يقدرها أهل الخبرة جزاء تعديه.

أشار في السير الكبير في[1] آخر باب صاحب الساق.

وكذلك إذا أقام البائع بينة على أن هذا العبد نتج في ملك بائعي من أمته قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق.

إن محمدًا - رحمه الله - شرط المستحق بقبول هذه البينة من البائع.

وبعض مشايخنا أبوا ذلك، وقالوا: ينبغي ألا يشترط حضرة المستحق، وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله[2] -.

وبعض مشايخنا قالوا: لا، بل حضرة المستحق شرط، كما أشار إليه محمد - رحمه الله -.

وقيل: على [قياس][3] قول محمد وأبي يوسف الآخر: يشترط حضرة المستحق، وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف أيضا الأول رحمهما الله: لا يشترط حضرته، وهذا القول أشبه وأظهر.

ووجه ذلك: أن قضاء القاضي بالعبد للمستحق هاهنا نفذ ظاهرًا لا باطنًا، وانفسخ العقد ظاهرًا لا باطنًا عند محمد - رحمه الله - وأبي يوسف الآخر، فكان للمشتري أن يأخذ العبد من المستحق، فهذه البينة تتعدى إلى المستحق، فيشترط حضرته، فأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الأول فقضاء القاضي في العبد المستحق نفذ ظاهرًا وباطنًا، وانفسخ العقد ظاهرًا وباطنًا، فلا يتمكن المشتري من أخذ العبد من المستحق، فهذه البينة لا تتعدى إلى المستحق؛ فلا يشترط حضرته.

استحق المبيع من يد المشتري الآخر ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل، فلبائعه أن يرجع على بائعه بجميع الثمن.

أبرأ المشتري البائع عن الثمن، ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على

---

(١) في ج: وفي.

(٢) زاد في ج: بفرغانة.

(٣) سقط في ج.

بائعه بالثمن؛ لأنه لا ثمن له على بائعه، وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض.

استحق دابة من يد رجل، وقال المستحق عند الدعوى: غابت الدابة مني منذ سنة، فقبل أن يقضي القاضي بالدابة للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة، فأقام البائع بينة أن الدابة ملكه منذ عشر سنين فقضى القاضي بالدابة للمستحق؛ لأن المستحق ما ذكر تاريخ الملك في الدابة، إنما ذكر تاريخ غيبة الدابة، بقي دعواه الملك من غير تاريخ، والبائع ذكر تاريخ الملك، ودعواه دعوى المشتري؛ لأن المشتري تلقى الملك من جهته، فيقضي كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين، غير أن التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - فيشترط اعتبار ذلك التاريخ، وبقي الدعوى في الملك المطلق، فيقضى بالدابة للمستحق.

إذا استحق العبد من يد المشتري وقضى القاضي بالعبد للمستحق، فأراد المشتري أن يرجع على بائعه فادعى البائع أنه نتج عنده، ولم يمكنه إثباته، ورجع المشتري عليه بالثمن، وصدقه بائعه في الشراء منه؛ [له](١) أن يرجع على بائعه، وإن زعم أن العبد نتج عنده، فيكون دعوى الشراء(٢) من غيره تناقضًا منه إلا أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم؛ ولأن القاضي لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد كذبه فيما زعم من نتاج العبد عنده، فالتحق دعوى النتاج بالعدم.

وكذلك لو أنكر بائعه الشراء منه، فأقام هو البينة على الشراء منه رجع عليه بالثمن، وإن صار متناقضًا لما زعم أن العبد نتج عنده؛ لأنه صار مكذبًا فيما زعم على ما ذكرنا.

اشترى من رجل دارا وقبضها ثم باعها من غيره ثم اشتراها منه ثانيا ثم استحقت

---

(١) سقط في ج.
(٢) في ج: المشتري.

من يده حكي عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله أن له أن يرجع على البائع الأول؛ لأن القضاء بالملك للمستحق أوجب فسخ البياعات، فخرج بيع المشتري الأول[١] وشراؤه ثانيًا من اثنين، فصار كأنه لم يبع من غيره.

قد ذكرنا في أول الفصل: أن الروايات اختلفت فيما إذا استحق المبيع من يد المشتري، فعن أبي حنيفة - رضي الله عنه- أن الخصومة من المستحق والآخذ، وطلب الحكم من القاضي دليل نقض البيع، فينتفض به البياعات كلها.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أن أخذ مستحق العين بحكم القاضي دليل الفسخ فينتقض به البياعات، وفي ظاهر الروايات ليس شيء من ذلك نقضًا للعقد، وإنما ينتقض البيع بصريح النقض من المستحق، فإذا نقضه انفسخ البيع الذي كان بين مشتري الأجير وبائعه، ويرجع مشتري الأجير على بائعه وبعد ذلك يرجع على بائعه إلى البائع الأول، ولا يرجع أحد من الباعة على بائعه قبل أن يرجع عليه، ولا يظهر أثر الفسخ فيما بينهم إلا بالرجوع.

إذا ثبت هذا فنقول: نسمي المشتري الأول زيدًا، والمشترى منه جعفر، فيرجع المشتري الأول وهو زيد أولاً على جعفر؛ لأن جعفرا بائعه آخرًا، ثم يرجع جعفر على المشتري وهو زيد؛ لأنه اشتراه منه أولاً، ثم زيد على البائع الأول، أما بدون ذلك لا يرجع زيد على البائع الأول؛ لأن المشتري الأول إذا لم يرجع على جعفر، وجعفر لم يرجع عليه لم ينفسخ البيع الذي جرى بين زيد وجعفر، كيف يرجع زيد وهو المشتري الأول على البائع؟.

قيل: ويجب أن يكون الجواب في الرد بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق، حتى إن في مسألتنا لو وجد المشتري الأول وهو زيد بالدار عيبًا بعد ما باعها من جعفر، واشتراها منه ثانيًا، ردها زيد على جعفر، ثم يردها جعفر على زيد، ثم يردها زيد على البائع الأول؛ وهذا لأن حق الرد بالعيب وإن كان ينقطع بالبيع إلا أن

(١) المثبت من المحيط.

القاضي لما ردها على البائع الآخر انفسخ العقد الذي جرى بين المشتري الآخر والبائع الآخر، وصار كأن لم يكن، حتى لو كان الرد من المشتري الآخر بغير قضاء لا يكون لبائعه أن يرده على البائع.

وفي شرح الجامع من تعليق في كتاب الوكالة في باب ما يكون وكالة في الطلاق: رجل اشترى [من آخر](١) عبدًا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول، لم يرده على الذي اشتراه منه؛ لأنه غير مفيد؛ لأنه لو رده عليه كان للمردود عليه أن يرده عليه ثانيًا؛ لأنه اشتراه منه، فلا يفيد رده على البائع الأول؛ لأن [هناك](٢) الملك غير مستفاد من جهته، فعلى قياس هذا ينبغي أن يقال في فصل الاستحقاق: إن المشتري الآخر لا يرجع على بائعه على ظاهر الرواية؛ لأنه لو رجع بائعه لرجع بائعه عليه أيضًا؛ لأنه اشتراه منه فلا يفيد الرجوع، ويجوز أن يكون بين الرد بالعيب وبين الاستحقاق.

وفرق في بيوع المنتقى: ذكر الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاختلاف: اشترى من آخر عبدًا بدراهم(٣) وتقابضا ثم باعه المشتري من بائعه ثم وجد به عيبًا قديمًا.

قال أبو يوسف رحمه الله: له أن يرده على المشتري الأول إذا لم يعلم [به.

وقال](٤): هو قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وقد ذكرنا مسألة الرد بالعيب قبل هذا.

[رجل](٥) اشترى من آخر كرمًا اشترى الأرض والنخيل جميعًا وقبضهما، ثم استحق العَرَصَةُ وحدها، كان للمشتري أن يرد الأشجار على بائعه، ويرجع عليه

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: بدرهم.
(٤) في ج: و، والمثبت من المحيط.
(٥) سقط في ج.

بجميع الثمن.

ومثله لو اشترى حمارًا مع بردعته، اشترى الحمار والبردعة جميعًا وقبضهما، ثم استحق الحمار دون البردعة، ليس للمشتري أن يرد البردعة، ويرجع على البائع بجميع الثمن، بل يمسك البردعة بحصتها من الثمن.

والفرق: أن في فصل الكرم اشترى الأشجار النامية والمثمرة، وبعد استحقاق العَرَصَة يؤمر المشتري بقلع الأشجار، وبالقلع يخرج عن حد الثمر، ويصير حطبًا، وهذا عيب فاحش فيثبت للمشتري حق الرد، وهذا المعنى لا يتأتى في فصل البردعة؛ لأن باستحقاق الحمار لا تصير البردعة شيئًا آخر، ولا يخرج عن الانتفاع الذي اشتراها لأجله فلهذا افترقا.

أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن، وأدَّى المشتري الثمن إلى المحال له، ثم استحقت الدار من يد المشتري، فالمشتري على البائع يرجع بالثمن؟

ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الإسلام علي السغدي رحمه الله: أن المشتري يرجع على البائع.

قيل له: وإن لم يظفر المشتري بالبائع هل يرجع على المحتال له؟ قال: لا.

وفي الجامع أن المشتري بالخيار إن شاء رجع على [القابض، وإن شاء رجع على][1] الآمر.

فإذا اشترى شيئًا من الوكيل، فاستحق المشترى من يد المشتري فعند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل إن كان المشتري دفع الثمن على الوكيل، وإن شاء دفع الثمن على الموكل.

يقال للوكيل: طالب الموكل بالثمن وادفعه إلى المشتري، وتفاوت ما بين الصورتين:

أن في الصورة الأولى: يطالب الوكيل بنقد الثمن من مال نفسه، ولا ينتظر أخذه

---

(١) المثبت من المحيط.

من الموكل.

وفي الصورة الثانية: ينتظر أخذه من الموكل.

اشترى شاة وقبضها، واستحقت من يده، ثم وصل إلى المشتري يومًا من الدهر لا يؤمر بالتسليم إلى البائع؛ لأنه وإن حصل مقرًّا بالملك للبائع لكن مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار لا جرم.

اشترى[(١)] عبدًا قد أقر أنه ملك فلان البائع ثم وصل المشتري إليه يومًا، يؤمر بالتسليم إلى بائعه؛ لأن إقراره بالملك له لم يبطل.

في قسيمة شيخ الإسلام: اشترى عبدا أقر أنه ملك البائع وتقابضا، ثم استحق من [يده][(٢)] بالبينة يرجع على البائع بالثمن، وليس للبائع أن يقول للمشتري: إنك أقررت أنه كان ملكي، وأن الثمن صار ملكا لي ومن زعمك أن المستحق غاصب، فلا يرجع علي كما لو غصب منك حقيقة؛ لأن المشتري يقول: إنما أقررت لك بالثمن بشرط أن أملك المبيع ظاهرًا وباطنًا، وقد نفذ علي القضاء ظاهرًا، وإذا صار العبد ملكًا للمستحق ظاهرًا لا يبقى الثمن ملكًا لك ظاهرًا، وإن بقي ملكًا لك باطنًا حتى يستوفي[(٣)] قضية العقد الموجب للتساوي بخلاف الغصب؛ لأن الغصب لا يزيل ملك المغصوب منه ظاهرًا، كما لا يزيله من حيث الباطن.

وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله: إذا[(٤)] استحق المشترى من يد المشتري، وأراد أن يرجع بالثمن، فقال البائع للمشتري: قد علمت أن الشهود شهدوا بزور[(٥)]، وأن المبيع لي، فقال المشتري: أنا أشهد أن المبيع لك، وأن

---

(١) في ج: لو اشترى.

(٢) المثبت من المحيط.

(٣) في ج: تستوي.

(٤) في ج: إن.

(٥) إذا شهد إنسان بالزور فسق وردت شهادته؛ لأنه من أكبر الكبائر؛ والدليل عليه ما روى خريم ابن فاتك أن النبي ﷺ قال: «عُدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بالإِشْرَاكِ باللَّهِ» قاله ثلاثًا، ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [سورة الحج: ٣٠]. =

. . . .

= وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «شَاهِدُ الزُّورِ لا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى يَتَبَوَّأَ مقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ».
وعن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أَلَا أُنبئكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ؟ قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: الإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَكَانَ مُتكِئًا فَجَلَسَ، قَالَ: أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ» حتى قلنا: ليته سكت.

ومع هذا التحذير الشديد الذي ورد به القرآن الكريم والسنة النبوية من شهادة الزور؛ صيانة لحقوق الناس، فإن الإسلام أيضا قد صان حق الشاهد نفسه؛ فلا يُبادَر إلى تكذيبه، واتهامه بشهادة الزور، بل قال الحنفية: إن شاهد الزور لا يثبت كونه شاهد زور، إلا إذا أقر على نفسه، ولم يدِّع سهوًا أو غلطًا. واعْتُرِضَ على هذا: بأنه قد تُعْلَم شهادة الزور بغير ذلك؛ كما إذا شهد بموت زيد، أو بأن فلانًا قتله، ثم ظهر زيد حيًّا، أو برؤية الهلال، فمضى ثلاثون يومًا، وليس في السماء علة، ولم ير الهلال. وإنما لا تثبت شهادة الزور بالبينة؛ لأنها ستكون بينة على النفي، والبينة حجة للإثبات دون النفي. أما عند الشافعية فتثبت شهادة الزور من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقر أنه شاهد زور.

الثاني: أن تقوم البينة على أنه شاهد زور.

الثالث: أن يشهد بما يُقْطَعُ بكذبه، بأن شهد على رجل أنه قتل، أو زنى في وقت معين في موضع معين، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر. وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه، فلا يكون شاهد زور؛ لأنه لم يقصد الكذب. وإن شهد لرجل بشيء، وشهد به آخر أنه لغيره، لم يكن شاهد زور؛ لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر؛ فلم يقدح ذلك في عدالته. وإذا كان الإسلام قد صان للشاهد حقه، ومنع من اتهامه إلا إذا ظهر ما يؤكد شهادته بالزور من إقرار ونحوه فإن هذا يتطلب من جانب آخر وضع عقوبة تحول دون شهادة الزور؛ ومن ثم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: شاهد الزور يعزر بتشهيره على الملأ في الأسواق ليس غير. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يوجعه الحاكم ضربًا ويحبسه. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يشهر عندهما أيضًا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي. وقال بهذه الرواية مالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلى. واستدل أبو يوسف ومحمد لما ذهبا إليه بما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه: أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا، وسخم وجهه. ولا يقال: الاستدلال بهذا غير مستقيم على مذهبهما؛ لأنهما لا يريان التسخيم؛ لأنه يحمل التسخيم على أنه كان سياسة. واستدل أبو حنيفة: بأن شريحًا كان يُشَهِّرُ ولا يضرب، وما روي عن عمر من أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا وسخم وجهه، فمحمول على السياسة؛ بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم. والتشهير منقول عن شريح رحمه الله تعالى فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيًّا، وإلى قومه إن كان غير سوقي، بعد العصر أجمع ما كانوا، ويقول: إن شريحًا يقرئكم السلام، ويقول: «إنا وجدنا هذا شاهد زور؛ فاحذروه، وحَذِّرُوا الناس منه». وأما الشافعية، فقالوا: إذا ثبت أنه شاهد زور عزره الحاكم؛ لما روي عن عمر أنه قال: «شاهد الزور عليه أربعون =

الشهود شهدوا بزور، فللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن مع هذا الإقرار.

قال: لأن المبيع لم يسلم له، فلا يحل للبائع أخذ الثمن، وقد استحق المبيع من يد المشتري.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه لله: رجل اشترى من آخر جارية وقبضها، ثم جاء رجل وادعاها، وأقر المشتري أنها لهذا المدعي، فإذا أراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن، فقال البائع للمشتري: إنما هي للمدعي؛ لأنك وهبتها له، فالقول قوله، ولا يرجع المشتري عليه بالثمن.

استحق حمارًا من يدي رجل ببخارى، وقبض المستحق عليه السجل، ووجد بائعه بسمرقند، فقدمه إلى قاضي حضرة سمرقند، وأراد الرجوع عليه بالثمن، وأظهر سجل قاضي بخارى، فأقر البائع بالبيع، ولكن أنكر الاستحقاق، وكون السجل سجل قاضي بخارى، فأقام المستحق عليه البينة أن هذا سجل قاضي بخارى، لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به، ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من

= سوطًا». ولأنه فعل كبيرة لا حد فيها فشرع فيها التعزير، وتعزيره إلى اجتهاد الحاكم: فإن رأى أن يضربه ضربه دون الأربعين؛ لأن التعزير عندهم دون أقل الحدود. وإن كان كبيرًا أو ضعيفًا، ورأى أن يحبسه فعل؛ لأن الردع يحصل به، ويشهر أمره، أي: يعرف الناس بحاله. قال الشافعي رحمه الله: فإن كان من قبيلة ففي قبيلته والقبيلة: هم الجماعة من آباء متفرقين وإن كان من أهل العلم والحديث، شهره بين أهل العلم والحديث، وإن كان من أهل المساجد شهره في المساجد. وتشهيره: أن يأمر معه الحاكم رجلا ثقة إلى الجماعة الذين يراد تشهيره فيهم، فيقول: السلام عليكم، إن القاضي فلانًا يقرأ عليكم السلام، ويقول لكم: إن هذا شاهد زور فاعرفوه. وقال أبو علي بن أبي هريرة: إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه؛ لما روي عنه ﷺ أنه قال: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا فِي الْحُدُودِ» وليس ما ذهب إليه أبو علي بشيء؛ لما روى بَهْزُ بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «اذْكُرُوا الفَاسِق بما فيهِ يَعْرِفه النَّاسُ». ولأنه إذا اشتهر أمره تجنبه الناس في الإشهاد، وإذا لم يُشْهره اغتر الناس به وأشهدوه. وما ذكره أبو علي غير صحيح؛ لأنه قد خرج بشهادة الزور عن أن يكون من أهل الصيانة.

ينظر: المبسوط (١٦/ ١٤٥)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٤١)، وفتح القدير (٧/ ٤٧٥)، وأسنى المطالب (٤/ ٣٠٢)، وشرح البهجة (٥/ ٢٢٤)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٢٣٣).

هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه؛ لأن الخط يشبه الخط، ولا يجوز الاعتماد على نفس السجل، بل يشترط أن يشهدوا على قضاء القاضي، وعلى قصر يد المستحق. في شهادات المنتقى.

استحق حمارًا بشهادة شاهدين عدلين عدلهما المشهود عليه، قال: أسأل عن الشاهدين إن زكيا رجع المشهود [عليه](١) على البائع بالثمن، فإن لم يزكيا قضى على المشهود عليه ولا يرجع هو على البائع بالثمن بمنزلة الإقرار.

عين في يدي رجل جاء رجل واستحق هذا العين من يد صاحب اليد، وأراد صاحب اليد أن يرجع على بائعه بالثمن، ورجع ثم قال لابن(٢) البائع: قد كنت اشتريت [منك](٣) هذه العين بكذا، فأرجع عليك بذلك الثمن، تسمع دعواه الثاني، ويرجع عليه بالثمن الذي ذكره أيضًا لجواز أنه اشترى العين من البائع، ثم جاء ابن البائع وادعى العين لنفسه، فاشترى منه(٤) ثانيًا، فعند الاستحقاق يثبت له حق الرجوع بالثمنين جميعًا، وإن كان الصبي أحد المشتريين؛ لأن(٥) الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد صورة الشراء، أما لا يعتمد صحة الشراء لا محالة.

رجل في يديه عبد، ثم استحقه رجل ببينة، وطلب(٦) من القاضي أن يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به، ولا خرج عن ملكه، فقال المستحق: قد كنت بعته منذ ملكته وخرج من يدي، لكن اشتريته من ستة أشهر من فلان - ذكر اسمه واسم أبيه وجده - وأقام بينة فشهد شهود أنه عبده اشتراه من فلان منذ سنة، فهذا استحقاق.

---

(١) سقط في ج.
(٢) في ج: لأن.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج: مشتر.
(٥) في ج: إلا أن.
(٦) في ج: المطلوب.

وإن شهدت بينة أن هذا عبده ملكه منذ سنة، فهذا ليس باستحقاق ولا أقضي له به، من قبل أنه لم يقر لأحد.

قوله: (رجل لا أعرفه) بمنزلة ما لم يقر لأحد؛ وكذلك إذا قال: اشتريته من فلان التيمي[١]، قال: ولا يكون المعرفة في هذا إلا كما يكون في كتاب القاضي إلى القاضي.

وسئل شمس الأئمة الأوزجندي - رحمه الله - عن رجل اشترى من آخر جارية، ثم ظهر أنها حرة وقد مات البائع، ولم يترك شيئًا ولا وارث له ولا وصي، غير أن بائع الميت حاضر قال: القاضي يجعل للميت وصيًّا حتى يرجع المشتري على وصي الميت، ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت.

وسئل عمن اشترى سكنًا في دكان وقف فقال المتولي: ما أذنت له بالسكنى وأمر بالرفع، هل للمشتري أن يرجع على البائع؟ قال: إن كان المبيع بشرط القرار، رده لفوات الشرط وظهور العيب، وإلا فلا رجوع له على البائع [بوجه ما][٢] لا بالثمن ولا بالنقصان.

ذكر في مجموع النوازل: في رجل اشترى من آخر أرضًا وقبضها فجاء مستحق واستحقها بالبينة وقضى القاضي بالأرض له، وطلب المشتري من البائع الثمن فرد الثمن عليه، ثم ظهر فساد الدعوى وفساد القضاء بفتوى الأئمة، هل للمستحق عليه أن يسترد تلك الأرض ويقول: قد ظهر بطلان القضاء؟ قال: لا؛ لأن [المشتري][٣] لما رجع على البائع بالثمن ورد البائع الثمن عليه، فقد فسخا العقد فيما بينهما بالتعاطي فانفسخ العقد من كل وجه وارتفع حكمه فكيف يستردها؟

قال: ولو لم يرجع المشتري على البائع بعد ما قضى القاضي بالأرض للمستحق وفسخ العقد بينهما، ثم ظهر بطلان قضاء القاضي وبطلان الاستحقاق، كان

---

(١) في ج: التميمي.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) سقط في ج.

للمستحق عليه استرداد الأرض؛ لأنه ظهر بطلان الفسخ بناء على ظهور بطلان القضاء بخلاف الفصل الأول.

هكذا ذكر، ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف - رحمه الله- أولاً.

وهو قول محمد - رحمه الله -.

أما على قول أبي يوسف آخرًا، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله- لا يكون للمستحق عليه استرداد الأصل، فالأصل عندهما: أن قضاء القاضي متى اعتمد سببًا صحيحًا من حيث الظاهر، ثم ظهر عدم المسبب من الأصل لا يبطل القضاء، وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور.

رجل وهب لرجل عبدًا أو تصدق به عليه، فاستحق من يد الموهوب له، أو من يد المتصدق عليه، كان للواهب أو للمتصدق أن يرجع على بائعه بالثمن، رواه ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله -.

وروى ابن سماعة أيضًا: في رجل اشترى من رجل عبدًا وقبضه ووهبه، ثم إن الموهوب له وهبه من رجل آخر، ثم استحق العبد من يد الموهوب له الآخر[1]، كان للمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن، وكأن المشتري للعبد باعه من رجل، ثم إن المشتري الآخر وهبه من رجل واستحق من يد الموهوب له، فالمشتري الأول لا يرجع على بائعه قبل أن يرجع المشتري الآخر على بائعه، وهو الموهوب له، فإذا رجع عليه، رجع المشتري الأول على بائعه.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الكبير: رجل اشترى ثوبًا فقطعه وخاطه قميصًا، ثم ادعى رجل أن الثوب له، وأقام البينة فقضى القاضي له بالقميص، ولا يرجع المشتري على البائع بشيء.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن الاستحقاق متى وقع على ملك البائع رجع المشتري على البائع بالثمن؛ وهذا لأنه متى وقع الاستحقاق على ملك البائع لم

---

(١) زاد في ج: وهبه من رجل آخر.

يسلم المبيع للمشتري جهة البائع بالبيع فلا يسلم الثمن للبائع؛ إذ البيع عقد معاوضة يقتضي السلامة، ومتى وقع الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري، فالبيع يسلم للمشتري من جهة البائع، وإنما زال بسبب حدث من جهة المشتري فلا يمنع سلامة الثمن للبائع، وإنما يعرف وقوع الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري إذا حدث في العين ما يمنع الاستحقاق من الأصل.

فإذا عرفت هذا الأصل فنقول في هذه المسألة: الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري، لا على الملك من الأصل؛ إذ لو كان الثوب للمستحق من الأصل لصار للذي خاطه، فإن من غصب ثوب إنسان وخاطه قميصًا ينقطع حق الملك، ويصير القميص للغاصب عن ضرورة استحقاق القميص أن يكون بملك حدث على ملك المشتري، وبهذا لا يتبين أن المبيع لم يسلم للمشتري من جهة البائع.

وكذلك لو اشترى حنطة وطحنها، ثم جاء رجل وأقام البينة أن الدقيق له، يقضي القاضي بالدقيق للمستحق، ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لما قلنا، فقد سوى بين الخياطة والطحن وهاهنا، افترقا في حق صحة الزيادة، وإنما كان كذلك باعتبار أن المانع من صحة الزيادة هلاك المبيع، وبالطحن يهلك المبيع وهي الحنطة، أما بالخياطة لا يهلك المبيع؛ لأن المبيع هو الثوب وبعد الخياطة الثوب باق، أما المانع من الرجوع على البائع بالثمن حدوث معنى الاستحقاق من الأصل بالخياطة مع الطحن يستويان في حق هذا المعنى.

وكذلك لو أن رجلاً غصب من رجل ثوبًا فقطعه وخاطه قميصًا، ثم جاء رجل وأقام البينة أن القميص له، وأخذ القميص من الغاصب لا يبطل الضمان الأول؛ لأن الملك لم يستحق من الأصل، بل الاستحقاق مقصور على صاحب اليد لما قلنا في المسألة الأولى، فبقي ملك المغصوب منه في الثوب غير مستحق وقد امتنع رده على المغصوب منه بسبب الاستحقاق فيجب عليه قيمة الثوب. وكذلك الجواب في

الحنطة يطحنها.

ولو أن رجلاً اشترى شاة فذبحها وسلخها، وأقام رجل البينة أن الجلد واللحم والأطراف والرأس له وأخذ ذلك كله، كان للمشتري الأول أن يرجع على بائعه بالثمن؛ لأن الاستحقاق ورد على الملك المطلق، ولم يوجد هاهنا ما يمنع من الأصل؛ لأن حق الملك ينقطع عن اليمين لهذه الأشياء، فوجب القضاء بالملك من الأصل، فتبين أن الاستحقاق على ملك البائع، ولو كان هذا في الغصب لبطل حق المغصوب منه عن الضمان لما ذكرنا؛ لأن هذه الأشياء لا تقطع حق الملك عن العين لما ذكرنا، فورود الاستحقاق على ملك المغصوب منه فوجب بطلان حقه عن الضمان.

وكذلك لو اشترى ثوبًا فقطعه ولم يخطه، ثم استحق رجل الثوب المقطوع بالبينة، فإن المشتري يرجع بالثمن على البائع؛ لأن الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد هاهنا ما يمنع القضاء بالملك من الأصل؛ لأن مجرد القطع لا يقطع ملك المستحق، ولو كان هذا في الغصب بأن غصب رجل ثوبًا فقطعه ولم يخطه، ثم استحقه رجل بالبينة يبطل حق الأول عن الضمان؛ إذ الملك صار مستحقًّا من الأصل.

ولو أن رجلاً غصب من رجل لحمًا فشواه، وأقام رجل البينة أن هذا اللحم المشوي له، فقضى به له، رجع المغصوب منه على الغاصب بقيمة اللحم؛ لأن الاستحقاق لم يثبت من الأصل؛ إذ لو جعل هذا استحقاقًا له من الأصل، لصار الغاصب مالكًا له بالشيء، فمن ضرورة الاستحقاق بهذه البينة أن يجعل الاستحقاق مقصورًا على الحال، ويجعل كأن المغصوب منه كان مالكًا، ثم الغاصب يملك عليه بالشيء ثم المستحق يملك عليه بوجه من الوجوه، ثم أوجب في اللحم هاهنا القيمة، فهذا دليل على أن اللحم مضمون بالقيمة لا بالمثل.

وهذا فصل اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: هو مضمون بالمثل، وتأويل هذه

المسألة على قوله: إذا لم يوجد مثله، ولو كان هذا في الشراء بأن اشترى لحمًا فشواه، ثم أقام رجل البينة أنه له وقضي به له، لم يرجع على البائع بالثمن؛ لأن الاستحقاق مقصور على المشتري لما قلنا.

لو أقام المستحق البينة في هذا كله أن هذا اللحم قبل أن يشويه المشتري، وذلك الثوب قبل أن يقطعه المشتري، وتلك الحنطة قبل أن يطحنها المشتري، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن، ولو كان هذا في الغصب بطل حق الأول عن الضمان؛ لأن الاستحقاق هاهنا ثبت من الأصل، وتبين أن المشتري والغاصب كان غاصبًا بهذه الأشياء من المستحق وكان ضامنًا للمستحق.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل شاة وذبحها وسلخها فأقام الرجل البينة أن اللحم له، وأقام آخر بينة أن الجلد له، وأقام آخر بينة أن الرأس والأطراف له وقضى القاضي بذلك، ودفع إلى كل أحد ما استحقه ببينته، لم يرجع المشتري على البائع بشيء؛ لأن هذا الاستحقاق مقصور على المشتري؛ لأن تملك هذه الأشياء على الافتراق لا يتصور إلا بعد الذبح؛ إذ لا يجوز أن يستحق كل واحد منهم جزءًا من الشاة وهي حية، وإنما يجوز ذلك بعد الذبح، فكان الاستحقاق مقصورًا على المشتري، ألا ترى أن المدعي لو أقام البينة على شيء من هذه الجملة أنه له وأقام الذي في يديه بينة على مثله أن صاحبه أولى؛ لأن ذا اليد أسبقهما تاريخًا؛ لأنه يثبت الملك لنفسه من الأصل والخارج يثبت لنفسه ملكًا بعد الذبح، وهذا بخلاف ما إذا كان المدعي لهذه الجملة رجل واحد؛ لأن ذلك يصلح استحقاقًا من الأصل؛ لأن الواحد يجوز أن يستحق هذه الجملة من الشاة والشاة حية، ألا ترى [أن][1] المدعي لو أقام البينة على ذلك وذو اليد أقام البينة على مثله أن المدعي أولى.

وكذلك على هذا لو أن رجلاً اشترى ثوبًا، فقطعه قميصًا ولم يخطه، فأقام رجل البينة أن الكمين له، وأقام الآخر البينة أن الدخاريص له وقضى القاضي لهما، لا

(١) المثبت من المحيط.

يرجع المشتري على البائع بالثمن، وإنما لا يرجع لما قلنا.

وفي مجموع النوازل: باع من آخر حمارًا على أنه غارقي يريد به ألا يرجع عليه عند الاستحقاق قال: للمشتري أن يرجع على البائع عند الاستحقاق؛ لأن الرجوع حق ثابت شرعًا في البيع الجائز والفاسد.

وقيل: يجب أن يكون البيع بهذا الشرط فاسدًا؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة، فيكون للمشتري أن يسترد الثمن، ويكون للبائع أن يسترد المبيع بحكم فساد العقد.

استحقت جارية اسمها دكير وفي السجل كتب اسمها دلير، فأراد المشتري الرجوع على البائع بالثمن فقال البائع: الجارية التي بعتها منك اسمها بتعشه والتي ورد الاستحقاق عليها اسمها دكير، فليس للمشتري أن يرجع على البائع إلا إذا أقام المشتري البينة على أن الجارية التي اشتريتها منك اسمها دكير، وقد ورد الاستحقاق عليها؛ فحينئذٍ يرجع عليه بالثمن.

وكذلك إذا أقام المشتري البينة من الابتداء أن الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق ولي الرجوع عليك بالثمن، وقبلت بينته وإن لم يسم المشتري الجارية.

اشترى من آخر جارية قيمتها ثلاثون وهي بكر، فازدادت ثم استحقت وقيمتها يوم الاستحقاق خمسون، وقد أزال المشتري بكارتها، فإنه يضمن نقصان البكارة للمستحق؛ فينظر إلى قيمتها بسبب إزالة البكارة فيجب على المشتري ذلك القدر، ولا يرجع المشتري على البائع بما ضمن من نقصان البكارة للمستحق.

اشترى من آخر قراطيس بثمن معلوم وأعطى المشتري حمارًا معينًا في ثمن القراطيس بسبعين، قيمته أربعون، فعند استحقاق القراطيس يرجع المشتري على البائع بسبعين، هكذا ذكر في مجموع النوازل.

وفي كتاب شرح الطحاوي في الرجل يبيع ما يسوي ألف درهم بألفي درهم،

وينقده من الثمن ألفًا إلا عشرة ثم يبيع من البائع بألف وعشرة عرضًا يساوي عشرة، قال: الأحوط للبائع أن يشتري ببقية الثمن وهي ألف وعشر: ذهبا يساوي عشرة حتى إن المبيع لو استحق من يد المشتري يرجع على البائع بمثل ما أعطاه، إلا أن الصرف يبطل بالاستحقاق.

ولو كان باع ببقية الثمن عرضا من العروض يساوي عشرة فعند الاستحقاق يرجع على البائع بألفي درهم وفيه مضرة للبائع، وإنه يؤيد ما ذكر في مجموع النوازل.

وفي فتاوى الصغرى: لو استأجر من آخر دابة إلى سمرقند، فجاء آخر وادعى عليه الدابة، ولم يصدقه أنه مستأجر، واستحقها عليه، لا يكون للآخر أن يرجع على بائعه؛ لأن ذلك الاستحقاق ظلم محض؛ لأنه لم يقع على خصم.

قال هشام: قلت لمحمد - رحمه الله- رجل اشترى أمة ليست بحاضرة فقبضها ولم يقر بالرق، وباعها من رجل آخر ولم يقر بالرق وباعها من آخر، ولم يقر بالرق أيضًا، وقبضها المشتري الآخر ثم ادعت أنها حرة. قال: يعتقها القاضي، ويرد بعضهم الثمن على البعض.

فإن قال المشتري الأول: قد كانت أقرت بالرق، وليس له على ذلك بينة، ولم يقر المشتري الثاني بذلك. قال: أرد المشتري الثاني بالثمن على المشتري الأول، ولا أرد المشتري الأول على بائعه؛ لأن المشتري الأول مقر أنها أقرت له بالرق.

وفي الفتاوى: رجل اشترى جارية؛ وباعها حتى تداولتها الأيدي، ثم ادعت[1] الجارية في يد المشتري الآخر أنها حرة الأصل وردها صاحبها على بائعها بقولها، وقبل بائعها منه وردها هو أيضًا على بائعه، وقبل منه، وأراد أن يرد على بائعه، فليس لبائعه ألا يقبلها منه إن لم تكن انقادت للبيع فتثبت الحرية بقولها في حق الكل، فإن كانت انقادت للبيع بأن بيعت وسلمت إلى المشتري وهي ساكتة، فللبائع الأول ألا يقبلها؛ لأنه لما انقادت للبيع قد أقرت بالرق فدعوى حرية الأصل منها بعد

(١) في أ: ادعى.

ذلك دعوى العتق العارض، والعتق العارض لا يثبت بمجرد قولها، وكان للأول ألا يقبلها كما لو ادعت العتق العارض.

قال هشام: وسألت محمدًا - رحمه الله - عن غلام لم يبلغ الحلم باعه إنسان، وأقر بأنه مملوك له وهو يعبر عن نفسه، ثم استحق بالحرية وغاب البائع، ولا يدري أين هو، هل يرجع المشتري على الغلام بالغرور؟ قال: لا. قلت: والرجل الذي اشترى عبدًا أقر على نفسه بالرق وغاب البائع، وقبض المشتري العبد ولم ينقد الثمن، وأعتق القاضي العبد؛ لأنه كان حر الأصل، هل يشهد القاضي ببراءة المشتري عن الثمن والبائع غائب قال: نعم. والله أعلم.

* * *

نوع آخر: مسائل الاستحقاق من خلال جنس ما تقدم:

قال محمد - رحمه الله - في كتاب الدعوى: رجل اشترى من آخر أمة شراء جائزًا أو فاسدًا أو ملكها بهبة أو صدقة واستولدها، ثم استحقها رجل ببينة أقامها، قضى القاضي بالجارية وأولادها للمستحق؛ لأن الأولاد فرع [ملكه][(١)] إلا إذا ثبت غرور المستولد، ولابد لذلك من البينة على الشراء أو الهبة أو ما أشبه ذلك، فإذا أقام المستولد بينة على ذلك يثبت غروره؛ لأنه وطئها على حسبان أنها ملكه وهذا هو حد الغرور، وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي حينئذٍ للمستحق بالجارية وبقيمة الولد، ويقضي بعقر الجارية أيضًا، ولا يرجع المستولد على مملكها بالعقر بائعًا كان أو واهبًا، ويرجع بقيمة الأولاد عليه إن كان بائعًا، ولا يرجع عليه إن كان واهبًا.

والفرق: أن البائع بالبيع ضمن سلامة الجارية للمشتري؛ لأن المشتري ضمن له سلامة الثمن، وهذا عقد مجازاة ومقابلة، ولأجل [ذلك ثبت له حق الرد بالعيب، وضمان][(٢)] سلامة الجارية يكون ضمان سلامة الزوائد بطريق التبعية ولم تسلم الزيادة للمشتري لما ضمن قيمتها للمستحق، فيرجع على البائع بذلك بحكم الضمان، فأما الواهب لم يضمن سلامة [الموهوب][(٣)] للموهوب له ليصير ضامنًا سلامة الزوائد بطريق التبعية؛ لأن ضمان سلامة المبيع من البائع بمقابلة ضمان سلامة البدل ولا بدل في الهبة، ومجرد الغرور لا يثبت حق الرجوع ما لم يوجد ضمان السلامة إما نصا أو في ضمن[(٤)] عقد المعاوضة، حتى لو كان الواهب ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصًّا يقول: بأنه يرجع على الواهب بقيمة الولد، فإن كان المشتري باع الأمة من رجل آخر واستولدها المشتري الثاني، ثم استحقها رجل آخر، وأخذ الجارية وقيمة الأولاد من المشتري الثاني، رجع المشتري الثاني على

---

(١) سقط في ج.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج: ضمان.

المشتري الأول بقيمة الأولاد، والمشتري الأول هل يرجع على بائعه بقيمة الأولاد؟ على قول أبي حنيفة: لا يرجع، وعلى قولهما: يرجع.

حجتهما: أن البائع الأول ضمن للمشتري [الأول](١) سلامة الأولاد ولم يسلم له الأولاد حين أخذ منه قيمة الأولاد.

والدليل عليه أن المشتري الأول في هذه الصورة يرجع على بائعه بالثمن.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن البائع الأول ضمن للمشتري الأول سلامة أولاده لا سلامة أولاد المشترى منه، وهذا لأن ضمان السلامة في ضمان(٢) البيع، فإنما يثبت ضمان [سلامة](٣) أولاد المشتري الثاني [في ضمان البيع [الثاني](٤) والبيع الثاني مقصور على البائع الثاني؛ لأنه حصل باختياره، فما وجد من ضمان السلامة في ضمانه(٥) يكون مقصورًا على البائع الثاني أيضًا؛ ألا ترى أن ضمان تسليم المبيع إلى المشتري الثاني لما وجب بالبيع الثاني، [والبيع الثاني](٦) مقصورًا على البائع الثاني وجب التسليم على البائع الثاني لا على البائع الأول بخلاف الرجوع بالثمن؛ لأن البائع الأول ضمن للمشتري الأول سلامة ما باع منه، ولم يسلم له ذلك لما رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالثمن.

وروى إبراهيم عن محمد - رحمه الله -: فيمن اشترى جارية ووهبها لرجل وسلمها إليه، ثم إن الواهب اشتراها من الموهوب له واستولدها واستحقها مستحق، رجع على البائع وهو الموهوب له بقيمة الولد؛ لأنه مغرور.

وفي المنتقى: رجل وطئ جارية ابنه، فولدت له، فضمن قيمتها لابنه، ثم ولدت

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في ج: ضمن.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) المثبت من المحيط.
(٥) في ج: ضمنه.
(٦) المثبت من المحيط.

له ولدًا آخر، ثم استحقها رجل فقضى بها [له][١] وبعقرها يرجع على الابن بالقيمة التي ضمن له وبقيمة الولد.

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: هذا خلاف جواب «الأصل»، وذكر بعد هذا مسائل:

رجل وطئ جارية ابنه وعلقت منه، فادعى الولد حتى ثبت النسب منه، وغرم قيمة الجارية للابن، ثم ولدت بعد ذلك أولادًا، ثم استحقها رجل وأخذ عقرها وقيمة الولد، فعلى قول محمد - رحمه الله - لا يرجع الأب على ابنه بشيء من قيمة الأولاد.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يرجع عليه بقيمة كل ولد ولدته بعد الولد الأول.

وفيه أيضًا: جارية بين رجلين، اشترياها من رجل فاستولدها أحدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها، ثم استولدها ثانيًا، ثم استحقها مستحق، وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولد؛ فإن المستولد يرجع على الشريك بما ضمن [له][٢]، ثم يرجعان بالثمن على البائع، ويرجع المستولد على البائع بنصف قيمة [الولد في][٣] حصته من المشتري، ولا يرجع عليه بالنصف الباقي؛ لأنه حصة شريكه لم يشترها منه ولا من الشريك.

قالوا: ولو أن رجلاً غصب أمة فأبقت منه، فضمن قيمتها، ثم وجدها واستولدها، ثم استحقها مستحق وأخذها وعقرها وقيمة ولدها بقضاء القاضي، فالغاصب يرجع على المغصوب منه بالقيمة التي دفعها إليه وبقيمة الولد.

روى المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله -: في رجل اشترى أمة وأعتقها، ثم تزوجها فجاءت بولد، ثم استحقها رجل، قال: هو مغرور، ويرجع بقيمة الولد، وقال محمد - رحمه الله -: هو ليس بمغرور، ولا يرجع بقيمة الولد. والله أعلم.

---

(١) سقط في ج.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) في ج: الولدين.

الفصل الثاني والعشرون
في السلم[1]

(١) السلم - في اللغة - هو السلف، ومنه يقال: أسلم في كذا، وكذا، أي: أسلف فيه. وقال الشافعي - رحمه الله-: «السلم: السلف». وقال الماوردي: «أما السلف والسلم فهما عبارتان عن معنى واحد؛ فالسلف لغة عراقية، والسلم لغة حجازية».
وعرفه ابن عابدين بأنه «شراء آجل بعاجل».
وعرف بعض فقهاء المالكية السلم بأنه بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل.
وعرفه ابن قدامة بأنه: «عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس».
ينظر: القاموس المحيط مادة (س ل م)، وأدب الكاتب، لابن قتيبة، ص(٣٤٩، ٣٥٠)، وإصلاح المنطق، لابن السكيت، ص(٥٩)، وغريب القرآن، لأبي بكر السجستاني، تحقيق: محمد أديب عبد الواحد، دار قتيبة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص(٢٥٩)، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٤/ ٢٠٣)، وملتقى الأبحر (١/ ١٣٧)، والشرح الكبير (٣/ ١٩٦)، ومواهب الجليل (٤/ ٥١٤)، وأسهل المدارك (٢/ ٣١١)، والأم، للشافعي (٣/ ٩٤)، والحاوي، للماوردي (٥/ ٣٨٨)، والمغني، لابن قدامة، ص (٣١٢).
وثبتت مشروعية السلم بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، على النحو الآتي:
أولاً الكتاب: احتجوا من القرآن الكريم على مشروعية السلم بما يلي:
١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾.
وجه الدلالة: تدل هذه الآية الكريمة على مشروعية السلم من وجوه:
أحدها: ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «أشهد أن الله أحل السلم المؤجل وأنزل فيه أطول آية...» ثم تلا هذه الآية.
الوجه الثاني: أن لفظ الآية يصلح للسلم ويشمله بعمومه.
الوجه الثالث: أن قوله تعالى في أواخر هذه الآية: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ﴾. إنما هو في البيع الناجز؛ فدل على أن ما قبله من الموصوف غير الناجز؛ كذا نص عليه الماوردي.
٢- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾.
وجه الدلالة: تدل هذه الآية الكريمة على مشروعية عقد السلم من جهة أن السلم نوع من أنواع البيوع. وقد نصت الآية على أن الله تعالى قد أحل البيع مطلقًا؛ ومن ثم تدخل كل أنواع البيوع في هذا الحل إلا ما جاء دليل خاص بتحريمه، وما دام السلم نوع من أنواع البيوع؛ ولم يأت دليل خاص به يحرمه فهو داخل في هذا الحل.
ثانيًا: السنة: يدل لمشروعية السلم من السنة النبوية المطهرة ما يلي:
١- عَن ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ المَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي ثَمَرٍ، فَلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»
=

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع في [بيان][1] شرائط السلم:

فنقول: للسلم شرائط كثيرة[2]:

= [أخرجه البخاري (٤/ ٥٠١) كتاب البيوع، باب: السلم في وزن معلوم، حديث (٢٢٤٢، ٢٢٤٣)].

وجه الدلالة: أقر النبي ﷺ في هذا الحديث أهل المدينة على السلف، وزادهم فيه شروطًا تكفل العدالة بين المتعاقدين، وهذا يدل على مشروعيته.

٢- وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ أَبْزَى، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أوفي رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا، قَالَا: «كُنَّا نُصِيبُ المَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ، فَنُسْلِفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد أقر بعض الصحابة - رضي الله عنهم - في هذا الحديث على السلف، وهم كانوا يتعاملون به وهو ﷺ بين أظهرهم؛ فدل ذلك على مشروعية السلم؛ لأنه لو لم يكن مشروعًا لما أقرهم ﷺ عليه.

ثالثًا: الإجماع: أجمع الفقهاء على مشروعية عقد السلم، وقد نقل هذا الإجماع عدد من الأئمة، منهم ابن رشد حيث قال: «أجمعوا على جوازه - يعني: السلم - في كل ما يكال أو يوزن؛ لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور». وقال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز». وقال البهوتي: «هو جائز بالإجماع». وقال النووي: «أجمع المسلمون على جواز السلم».

ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٤١)، الحاوي (٥/ ٣٨٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٤١)، المغني لابن قدامة (٤/ ١٨٥، ٣١٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٤).

(١) سقط في ج.

(٢) شروط السلم: هي شروط عقد البيع، يضاف إليها بعض الشروط: ذكرها الفقهاء في كتبهم، مع الاختلاف في بعضها، ويمكن إجمالها فيما يلي:

١- أن يكون المسلم فيه مما يمكن ضبط صفاته كالمكيل والموزون والمذروع، ولا يصح فيما لا ينضبط بالصفة.

٢- أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرًا، فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده، وحداثته وقدمه، وجودته ورداءته، وبالجملة يصفه بما يحصل به تمام معرفته بحيث لا يبقى فيه جهالة مفضية إلى المنازعة.

٣- أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد.

٤- أن يكون مؤجلًا أجلًا معلومًا كالشهر ونحوه.

٥- أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله.

٦- تسليم رأس المال في مجلس العقد عند الجمهور، وأجاز المالكية اشتراط تأخير اليومين والثلاثة، وأجازوا تأخيره أكثر من ذلك ما لم يكن مشروطًا.

٧- اشترط أبو حنيفة والشافعية تسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة. =

إحداها: [بيان جنس المسلم فيه كقولنا: تمر.

والثاني: بيان نوعه كقولنا فارسي أو ما أشبهه.

والثالث: بيان صفته كقولنا: جيد أو رديء.

والرابع:][١] بيان قدره في المكيلات بالكيل، والموزونات بالوزن.

[والمعدودات بالعد؛ لأن بدون بيان هذه الأشياء يقع بينهما منازعة من التسليم والتسلم، أما إذا لم يبينا الجنس، فإن المسلم فيه أجناس مختلفة فالمسلم فيه ربما يعطي جنسا، ورب السلم يطالبه بجنس آخر وليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من الآخر؛ لأنهما متعاوضان وقضية المعاوضة التساوي، وأما إذا لم يبينا النوع والصفة؛ فلأن المسلم فيه يختلف باختلاف النوع وصفته فتعين كل واحد منهما نوعا آخر وصفة أخرى، وأما إذا لم يبين المقدار؛ فلأن كل واحد منهما يعين المقدار غير ما يعين صاحبه[٢]، وينبغي أن يعلم مقداره بمقدار يؤمن فقده من أيدي الناس، ولو أعلم[٣] قدره بمقدار معين نحو أن يقول: بهذا الإناء بعينه أو بهذا الزنبيل أو بوزن هذا الحجر، لا يجوز إذا كان لا يعلم كم يسع في الإناء، ولا يعرف وزن الحجر، فبيع العين يخالف بيع السلم في هذا في المشهور.

[فإن][٤] من قال لغيره: بعت منك من هذه الصبرة بهذا الزنبيل أو بوزن هذا الحجر، جاز في المشهور من الرواية؛ لأن التسليم في باب السلم لا يعقب العقد، وإنما يكون بعد حلول[٥] الأجل، ومن الجائز أن يهلك ذلك الإناء والحجر قبل حلول الأجل، فلا يدري كم يجب تسليمه.

= ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١١٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢٤٥)، مغني المحتاج (٢/ ١٠٢) وما بعدها، المغني مع الشرح الكبير (٤/ ٣١) وما بعدها.

(١) المثبت من المحيط.

(٢) المثبت من المحيط.

(٣) في ج: أعلما.

(٤) في ج: قال.

(٥) في أ، ج: حل.

فأما بيع العين التسليم يعقب العقد، فإنه لا يهلك في هذه الساعة اللطيفة غالبًا فلا تتمكن الجهالة.

وكذا في الذرعيات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من أيدي الناس وإن أعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو يد فلان، لا يجوز.

والثاني: أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم حتى إن السلم الحال لا يجوز وهذا مذهبنا، واختلفت الروايات في أدنى الأجل الذي لا يجوز السلم بدونه.

ذكر ابن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي قال: إنه مقدر بثلاثة أيام فصاعدًا قال: وهو قول أصحابنا - رحمهم الله -.

وعن أبي الحسن الكرخي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه، وإلى عرف الناس في تأجيل مثله، وإن كان ما أجل أجلاً يؤجل لمثله في العرف والعادة، يجوز السلم، وما لا فلا.

وعن أبي بكر الرازي - رحمه الله - أنه قال: أقل مقدار ما يتعلق به جواز السلم أن يكون زيادة على مجلس العقد ولو بساعة.

وعن محمد - رحمه الله - أنه قدر أدناه بالشهر فصاعدًا وعليه الفتوى.

والثالث: أن يكون المسلم فيه موجودًا من وقت العقد إلى وقت محل الأجل حتى إن السلم في المنقطع لا يجوز، وهذا مذهبنا.

وحد الانقطاع ما ذكر الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله - ألا يوجد في السوق الذي يبتاع فيه، وإن كان يوجد في غير السوق، وعلى هذا انقطاع الدراهم إذا انقطع المسلم فيه عن أيدي الناس في أوانه، يجبر رب السلم.

وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه ينفسخ السلم.

والرابع: مكان الإيفاء إذا كان المسلم فيه شيئًا له حمل ومؤنة كالحنطة وغير ذلك، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه [آخرًا][1]، وكان أبو حنيفة أولاً يقول:

---

(١) المثبت من المحيط.

بيان مكان الإيفاء ليس بشرط، ولكن إن بينا مكانًا للإيفاء، تعين ذلك المكان للإيفاء، وإن لم يبينا مكانًا يتعين مكان العقد للإيفاء، وهو قولهما، وعلى قوله الآخر إذا لم يبينا مكانا للإيفاء، لا يتعين مكان العقد للإيفاء، بل يبقى مكان الإيفاء(١) مجهولاً.

وأجمعوا على أن مكان العقد يتعين لإيفاء رأس المال، وأجمعوا على أن في بيع العين إذا كان المبيع حاضرًا في مجلس العقد يتعين مكان العقد(٢) لإيفاء المبيع، وأجمعوا على أن مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للإيفاء.

وعلى هذا الخلاف إذا باع عبدًا حاضرًا بكر حنطة دينًا في الذمة إلى أجل عند أبي حنيفة - رحمه الله - آخرًا يشترط بيان مكان الإيفاء للحنطة وهو الصحيح.

وعندهما: يتعين مكان العقد للإيفاء.

وعلى الخلاف إذا قسم الرجلان دارًا على أن يرد أحدهما كرًّا مؤجلاً في الذمة على صاحبه عند أبي حنيفة - رحمه الله - آخرًا يشترط بيان مكان [الإيفاء](٣) للحنطة(٤) لصحة القسمة وهو الصحيح، وما ذكر في كتاب القسمة محمول على قوله الأول.

وعندهما: يتعين مكان القسمة لإيفاء الحنطة.

وعلى هذا الخلاف إذا أجره داره بما له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة - رحمه الله - [آخرًا](٥) يشترط بيان مكان الإيفاء لصحة الإجارة.

وعندهما: يتعين مكان الدار للإيفاء.

وجه قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - في المسألة: أن سبب الالتزام

---

(١) زاد في ج: مكان العقد.
(٢) في أ، ج: العين.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) في أ، ج: الحنطة.
(٥) المثبت من المحيط.

السلم، فيتعين مكان السلم للإيفاء كما في القرض والغصب وما أشبه ذلك؛ وهذا لأن العقد عقد معاوضة، والمعاوضة تقتضي التساوي، وإذا وجب تسليم أحد البدلين، وهو رأس المال في مكان العقد، يجب تسليم البدل الآخر فيه تحقيقًا للتساوي، ألا ترى أن في بيع العين إذا كان المبيع حاضرًا في مكان العقد حتى وجب تسليم المبيع في مكان العقد [يجب تسليم الثمن في مكان العقد][١]، وإن كان غائبًا عن مكان العقد حتى وجب تسليمه في المكان الذي فيه يجب تسليم الثمن في ذلك المكان ليستوي حكم البدلين، كذا هنا.

وإذا تعين مكان العقد للإيفاء، كان مكان الإيفاء[٢] معلومًا، ولو فسد العقد هاهنا فسد لجهالة مكان الإيفاء.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن مكان العقد لو تعين مكانًا للإيفاء، إما أن يتعين نصًّا بالعقد أو ضرورة، لا وجه إلى الأول؛ لأن العقد لا يتعرض للمكان أصلاً من حيث النص، ولا وجه إلى الثاني؛ لأن الضرورة إنما تتحقق إذا وجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد حتى يصير مطالبًا بالتسليم عقيب العقد، فيتعين مكان العقد للإيفاء ضرورة وجوب التسليم عليه في مكان العقد، وفي هذه المسائل التي ذكرناها لم يجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد، فلم يصر مطالبًا بالتسليم في مكان العقد، فلا يتعين مكان العقد للإيفاء، وإذا لم يتعين مكان العقد للإيفاء، ولم يعينا مكانًا آخر يبقى مكان الإيفاء مجهولاً، وإنه يفسد العقد فيما له حمل ومؤنة؛ لمكان المنازعة.

وأما إذا كان المسلم فيه شيئًا ليس له حمل ولا مؤنة لا يشترط بيان مكان الإيفاء بالإجماع.

وهل يتعين مكان [العقد][٣] للإيفاء؟ ذكر في بيوع «الأصل» وفي الجامع الصغير

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في أ، ج: العقد.
(٣) المثبت من المحيط.

ما يدل على أنه يتعين عندهم جميعًا، [وذكر في كتاب الإجارات ما يدل على أنه لا يتعين عندهم جميعًا][(١)]، وإن بينا مكانًا آخر للإيفاء [فيما][(٢)] ليس له حمل ومؤنة هل يتعين ذلك المكان للإيفاء؟ وذكر في كتاب الإجارات أنه لا يتعين، ذكر الطحاوي - رحمه الله - أنه يتعين، وإليه أشار محمد - رحمه الله - في الأصل.

الخامس: قبض رأس مال السلم سواء كان رأس المال شيئًا يتعين بالتعيين أو لا يتعين بالتعيين، وإنما كان كذلك لأن السلم عقد جوز بخلاف القياس لحاجة المفاليس إلى رأس المال، فإذا افترقا من غير قبض رأس المال تبين أنه لا حاجة فيعمل فيه بالقياس، فقد ذكر قبض رأس المال في المجلس، وقبض رأس المال في المجلس ليس بشرط لا محالة، وإنما الشرط القبض قبل افتراقهما بالأبدان، ألا ترى إلى ما ذكر في النوادر: لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلاً أو أكثر، ولم يغب أحدهما عن صاحبه، ثم قبض رأس المال فافترقا، جاز.

وفي النوادر أيضًا: لو ناما أو نام أحدهما، لم يكن ذلك فرقة.

وفيه أيضًا: إن أبى المسلم إليه قبض رأس المال في المجلس، أجبر عليه.

الشرط السادس: أن يكون عقد السلم تامًا لا خيار فيه، وإذا عقد عقد السلم بشرط الخيار لهما أو لأحدهما، فالسلم فاسد إلا إذا أبطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالأبدان، ورأس المال قائم في يد المسلم إليه، فحينئذ ينقلب العقد جائزًا. ولو كان رأس المال هالكًا في يد المسلم إليه وقت إبطال الخيار لا ينقلب العقد جائزًا. والله أعلم.

* * *

(١) المثبت من المحيط.
(٢) سقط في ج.

نوع آخر في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز:

إذا أسلم ثوبًا هرويًّا في ثوب مروي لا يجوز، وإذا أسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز أيضًا.

والأصل في جنس هذه المسائل معرفة علة(١) الحرمة في ربا النقد، وفي ربا النساء، فنقول: ربا النقد يحرم(٢) بوصفين وهو القدر والجنس، ويعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، وربا النساء يحرم بأحد وصفي علة ربا النقد، وهو [الجنس بثمنين بأن أسلم هرويا في ثوب هروي أو](٣) الوزن أو الجنس في مثمنيين أو ثمنين حتى إنه إذا أسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في مثمنين(٤).

وكذا إذا أسلم [دراهم في الذهب لا يجوز لوجود الوزن في ثمنين، وإذا أسلم(٥) الحديد في الزعفران لا يجوز لوجود الوزن في مثمنين، فإذا أسلم](٦) الدراهم في الزعفران يجوز؛ لأنه لم يوجد الوزن في مثمنين أو ثمنين إنما وجد في ثمن ومثمن.

ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه؛ لأنه لم يجمعهما أحد وصفي علة ربا(٧) النقد، وهو الوزن والجنس.

والمراد من الفلوس الفلوس الرائجة، أما لو كانت كاسدة لا يجوز إسلامها في الحديد والرصاص؛ لأنها بالكساد صارت وزنية، فيكون هذا إسلام الموزون في الموزون وهما مثمنان، وإذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز؛ لأنه جمعهما الجنسية.

---

(١) في ج: علية.
(٢) في ج: محرم.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) في ج: المثمنين.
(٥) في ج: في.
(٦) المثبت من المحيط.
(٧) في ج: الربا.

ولو أسلم النصل في الحديد لا يجوز؛ لمكان الجنسية، وكذا السيف في الحديد.

وإن أسلم السيف في الصفر يجوز إذا كان السيف يباع عددًا، وإن كان يباع وزنًا لا يجوز؛ لأن في الوجه الثاني جمعهما الوزن، وفي الوجه الأول لا.

وإذا أسلم كيليًّا نحو الحنطة أو الشعير في الدراهم أو الدنانير لا يجوز سلما؛ لأن الدراهم لا تصلح سلما فيه، وكذلك الدنانير، وهل تجوز بيعا؟ إن كانت بلفظ البيع يجوز البيع بثمن مؤجل.

وإذا أسلم الدراهم في المكيلات وزنًا، أو أسلم الدراهم في الوزني كيلاً، ومعناه: إذا أسلم فيما ثبت كيله وزنًا بالنص أو أسلم فيما ثبت وزنه بالنص كيلاً.

روى الحسن - رحمه الله - في «المجرد» عن أصحابنا - رحمهم الله -: أنه [يجوز.

وذكر الطحاوي عن أصحابنا: أنه][1] لا يجوز، فصار فيه روايتان.

وفي المنتقى ذكر قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فيما إذا أسلم في المكيل وزنًا في طرف عدم الجواز، و[2] قول أبي يوسف في طرف الجواز.

واتفقت الروايات عن أصحابنا رحمهم الله: أن ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنًا، وإن تماثلا وزنًا كالحنطة [بالحنطة][3] وأشباهها؛ لأن الشرع ورد فيها [بالجواز][4] بشرط التماثل في الكيل.

قال في فتاوى أهل سمرقند: لو علم أنهما تماثلاً كيلاً يجوز.

وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنًا لا يجوز إن تماثلا في الوزن؛ لأن الدقيق كيلي حتى لو علم أنهما تماثلا كيلاً يجوز.

---

(١) سقط في ج.
(٢) زاد في ج: في.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في ج.

وفي فتاوى أهل سمرقند أيضًا: وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلاً كالدراهم بالدراهم كيلاً إلا رواية شاذة عن أبي يوسف - رحمه الله - قال: يجوز إذا اعتاد الناس ذلك.

والحاصل: أن ما ثبت كيله بالنص، فهو مكيل أبدًا، وما ثبت وزنه بالنص، فهو موزون أبدًا، وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلاً على عهد رسول الله ﷺ بعرف أهل زمانه فهو مكيل أبدًا، وإن تعارف الناس بيعه وزنًا في زماننا، وما عرف كونه موزونًا في ذلك الوقت فهو موزون أبدًا، وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله ﷺ يعتبر فيه عرف الناس في زماننا، إن تعارفوا كيله فهو مكيل، وإن تعارفوا [وزنه فهو موزون، وإن تعارفوا][1] كيله ووزنه فهو مكيل وموزون، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يعتبر في جميع الأشياء عرف الناس في زماننا، عرف كون ذلك بالنص[2] مكيلاً على عهد رسول الله ﷺ أو موزونًا أو لم يعرف، وما ثبت كيله أو وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة.

فإن تبايعا صبرة بصبرة مجازفة، ثم كيلا بعد ذلك فكانتا[3] متساويتين لم يجز العقد عندنا؛ إذ المعتبر في جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه في آخر الباب الأول من كتاب البيوع.

وينعقد السلم بلفظ البيع والشراء إذا وجد شرائط السلم، ذكره في بيوع المنتقى.

وذكر شيخ الإسلام في شرحه: ذكر الحسن رحمه الله في المجرد: أنه لا يجوز.

وذكر في بيوعه: أنه يجوز.

---

(١) المثبت من المحيط.

(٢) في ج: الشيء.

(٣) في أ: فكان، وفي ج: فكانا.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه: أنه يجوز عندنا؛ خلافا لزفر رحمه الله.

وإذا أسلم في اللبن في حينه[(١)] كيلاً أو وزنًا معلومًا إلى أجل معلوم جاز؛ لأن [كون][(٢)] اللبن مكيلاً أو موزونًا غير ثابت بالنص، ولم يعرف حاله على عهد رسول الله ﷺ، فتكون العبرة [فيه][(٣)] للعرف، والناس اعتادوا بيعه كيلاً ووزنًا.

وكذلك الخل والعصير[(٤)] نظير اللبن لما قلنا، ثم ذكر اللبن في حينه.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: هذا في ديارهم؛ لأن اللبن كان ينقطع من أيدي الناس في بعض الأوقات، أما في زماننا لا ينقطع فيجوز في كل وقت، والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين، والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه في هذا الباب أيضًا[(٥)].

وإذا شرط في السلم طعام قرية أو أرض خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس، فالسلم فاسد، وإن شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان وما وراء النهر يجوز؛ [لأنه][(٦)] إذا كان لا يبقى طعامها في أيدي الناس لا تثبت القدرة على التسليم قطعًا أو شبهًا[(٧)] به وقت حلول الأجل، فلا بد منها لجواز التسليم[(٨)]، وإذا [كان][(٩)] طعامها يبقي تثبت القدرة على التسليم قطعًا أو شبهًا[(١٠)] بالقطع، ذكر المسألة في الأصل.

---

(١) في ج: جنسه.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج: بالعصير.
(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٧٥).
(٦) المثبت من المحيط.
(٧) في ج: شبيها.
(٨) في ج: السلم.
(٩) المثبت من المحيط.
(١٠) في ج: شبيها.

وذكر في الأصل أيضًا: إذا أسلم في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من أيدي الناس، لا يجوز، بخلاف ما إذا أسلم في ثوب هروي حيث يجوز، قال عامة المشايخ: لم يرد بهذا هراة خراسان؛ لأن تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع حنطتها عن أيدي الناس، وإنما أراد قرية في الفرات تسمى هراة، وطعام تلك القرية مما يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس.

ثم اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم: لا فرق بين مسألة الحنطة وبين مسألة الثوب؛ لأن محمدًا - رحمه الله - ذكر: إذا أسلم في حنطة هراة، وهو(١) مما ينقطع عن أيدي الناس لا يجوز.

[وذكر إذا أسلم في ثوب هروي يجوز، ولم يذكر هو ينقطع عن أيدي الناس، ولو كان ينقطع من أيدي الناس لا يجوز](٢)، فعلى هذا يقع الفرق بين الثوب والحنطة.

والفرق: أن نسبة الثوب إلى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان؛ لأن الهروي ما نسج [على](٣) صفة معلومة سواء نسج على تلك الصفة بهراة أو غيرها يسمى هرويًا، وذلك الجنس مما لا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس حتى لو كانت هذه النسبة لتعيين المكان وثبات(٤) ذلك مما(٥) يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس لا يجوز السلم أيضًا، فأما نسبة الحنطة إلى مكان لتعيين ذلك المكان، فإذا كان طعام ذلك الموضع مما يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس، لا يجوز السلم فيه حتى لو كان نسبة الحنطة إلى مكان لبيان ذكر الصفة لا لتعيين المكان كالحراني ببخارى، فإنه يذكر لبيان الجودة، لا يفسد السلم، وإن كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع.

---

(١) في ج: وهي.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) في ج: وبيان.
(٥) زاد في ج: لا.

قال في الجامع الصغير: لا [خير][(١)] بالسلم في الجوز والبيض عددًا ووزنًا وكيلاً، ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء وما أشبه ذلك؛ لأن الجوز والبيض عددي متفاوت والسلم في العدديات المتفاوتة[(٢)] لا يجوز والتفاضل بين العددي المتفاوت، والمتقارب[(٣)] ما نقل[(٤)] عن أبي يوسف - رحمه الله - أن كل ما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وما لا يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متقارب[(٥)].

ثم قال: يجوز السلم في الجوز والبيض عددًا، ولم يشترط للجوز إعلام الصفة أنه جيد أو وسط أو رديء.

قالوا: وقد ذكر محمد - رحمه الله - أنه يجوز السلم في الجوز وإن لم يسم وسطًا ولا جيدًا، [وأما البيض: إن بين بيض الأوز أو الدجاجة أو الحمام يجوز، وإن لم يسم وسطا ولا جيدًا][(٦)]، فلم يجعل إعلام الصفة شرطًا للجواز في البيض والجوز؛ لأنه لما سقط إعلام القدر [حتى][(٧)] جاز السلم فيهما عددًا مع أن بين العددين تفاوت من حيث القدر، فلأن يسقط إعلام الصفة أولى.

وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله: ولا خير في السلم في الجوز الهندي وفي بيض النعام.

وعنه أيضًا: إذا أسلم بيض الأوز في بيض الدجاج أو أسلم بيض النعام في بيض

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في المحيط: جائز ولا كذلك الرمان والسفرجل؛ لأنه عددي متفاوت والسلم في العدديات المتفاوتة.
(٣) في ج: والمتفاوت.
(٤) في ج: نص.
(٥) في ج: متفاوت.
(٦) بدل ما بين المعقوفين في أ: في القبض بغير قضاء والإقالة عقد جديد في حق الثالث فصار كأن المشتري باع العبد ثانيا من زيادات السلم.
(٧) سقط في ج.

الدجاج، جاز، وإن أسلم بيض الدجاج في بيض نعامة أو أسلم بيض الدجاج في بيض الأوز[١] إن كان في حين يقدر عليه، فإن كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: ويجوز السلم في الفلوس عددًا، ذكر المسألة مطلقة من غير ذكر خلاف، فمن مشايخنا من قال: إن جواز السلم في الفلوس قولهما؛ لأن ثمنية الفلوس عندهما قابلة للبطلان؛ لأن الفلس إنما صار ثمنًا باصطلاح الناس، وإلا فهي سلعة في الأصل، وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم على خلافه، فإذا أقدما على السلم فيها و[٢] السلم لا يجوز إلا [في][٣] المثمن، تضمن ذلك إبطال الاصطلاح الأول، فعادت سلعة، فيجوز السلم فيها.

فأما على قول محمد رحمه الله: ينبغي ألا يجوز؛ لأن ثمنية الفلوس عنده ليست مقابلة للبطلان حتى لا يجوز بيع الفلس بالفلسين، والسلم في الأثمان لا يجوز.

قالوا: وقد روى أبو الليث الخوارزمي - رحمه الله - عن محمد - رحمه الله - نصًا: أن السلم في الفلوس لا يجوز.

ومن المشايخ من قال: [جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يفرق [لمحمد - رحمه الله][٤] - بين السلم والبيع.

والفرق: أن من ضرورة][٥] جواز السلم كون المسلم فيه مثمنًا، فيتضمن إقدامها [على البيع][٦] إبطالاً لذلك الاصطلاح في حقهما، أما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فإن بيع الأثمان كبيع الدراهم بالدراهم، وبيع الدنانير بالدنانير جائز، فلا يتضمن إقدامهما على البيع إبطالاً لذلك الاصطلاح في حقهما، فبقي ثمنًا

---

(١) في ج: إوز.
(٢) في ج: فإن.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في أ.
(٦) المثبت من المحيط البرهاني.

كما كان، فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين.

ويجوز السلم في الثوم(١) والبصل كيلاً لا عددًا، ذكرهما شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه وجعلهما من العدديات المتفاوتة.

والسلم في الباذنجان يجوز عددًا، ذكره شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه.

والسلم في الكاغد يجوز عددًا؛ لأنه عددي ذكره الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته.

[ولا خير في السلم](٢) في الرطبة؛ [لأن الرطبة](٣) لا تباع وزنًا إنما تباع حزمًا وبين الحزم تفاوت، وكذلك في الحطب حزمًا وأوقارًا، فإن بين شيئًا من ذلك على وجه لا تتمكن المنازعة في التسليم والتسلم يجوز.

وفي بعض الشروح: لو بين الطول والعرض والغلظ في المسألتين، أو كان عرف ذلك، جاز.

وإذا أسلم في كندم بسكو أو قال: كندم سره، يجوز؛ لأنه يراد بهذه الألفاظ: الجيدة. في فتاوي أبي الليث - رحمه الله -.

وفي الأصل: ولا في الزجاج إلا أن تكون مكسرة، فيها وزنا معلومًا فيجوز، وكذلك جوهر الزجاج فإنه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه، فأما الأواني المتخذة من الزجاج فهي عددية متفاوتة، فلا يجوز السلم فيها إلا بذكر العدد ولا بذكر الوزن.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: إلا أن يكون شيئًا معروفًا يعلم أنه لا تفاوت في المالية كالمكاحل والطاسات، فإن أبعاد ذلك لا تختلف في المالية إنما

---

(١) في أ، ج: الثوب.

(٢) المثبت من المحيط.

(٣) المثبت من المحيط.

تختلف أنواعه، وكل نوع معلوم عند أهل هذه الصنعة، فيجوز السلم فيه حينئذ بذكر العدد.

ولا بأس في السلم في الثياب والبسط والحرير، بعد أن يشترط طولها وعرضها بذرع معلوم، وتبين صفتها، وهذا استحسان.

والقياس ألا يجوز؛ لأن الثياب ليست من ذوات الأمثال، لكن استحسانًا لحديث ابن عباس وعلي رضي الله عنهما، والمعنى فيه أن الثياب مصنوع العباد والعبد إنما يصنع ماله، فإذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك إلا تفاوت يسير، والتفاوت اليسير في المعاملات محتمل.

ثم إن محمدًا - رحمه الله - شرط لجواز هذا السلم بيان الطول والعرض والصفة، ولم يشترط بيان الوزن.

قال بعض مشايخنا - رحمهم الله -: ولا شك أن بيان الوزن في الكرباس ليس بشرط؛ لأن الكرباس لا يختلف باختلاف الوزن في [الرداري ولا](١) يختلف بالثقل والخفة.

وهل يشترط بيان الوزن في الحرير؟ اختلف المشايخ فيه:

ذكر الكرخي - رحمه الله- في مختصره: أنه لا يشترط، والصحيح أنه يشترط، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

وهكذا ذكر في شرح القدوري: أن الحرير لا يختلف باختلاف الوزن، قال القدوري - رحمه الله- في كتابه: من أصحابنا من قال: إذا كان مع ذكر الطول والعرض والرفعة والذرع لا يتفاوت الوزن في الحرير، لا يشترط ذكر الوزن، كما قال الكرخي - رحمه الله -.

وإن كان مع ذلك يتفاوت، لا بد من ذكر الوزن.

وفي المنتقي: أنه لا بد من بيان ذكر الوزن في الحرير.

---

(١) في ج: الوداري وما.

وفي المنتقي أيضًا: إذا باع ثوب خز بثوب خز يدًا بيد لا يجوز إلا وزنًا؛ لأنه إن كان بيعًا[١] فلا يباع إلا وزنًا كأواني الصفر، وإن بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز؛ لأن الذرع في المذروعات بمنزلة الصفة فكأنه أسلم في موزون وترك صفته.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - في شرحه: إذا شرط الوزن في الحرير، ولم يشترط الذرعان إنما لا يجوز السلم إذا لم يبين لكل ذرع[٢] ثمنًا يجوز وإن بين طولها وعرضها بذراع رجل معروف فلا خير فيه، هكذا ذكر في الأصل.

قال مشايخنا - رحمهم الله- أراد بقوله: (بذراع رجل معروف). فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب؛ ألا ترى أنه قال: لو مات ذلك الرجل لم يدر رب السلم ما حقه في السلم، وإذا شرط كذا كذا ذراعًا مطلقًا، فله ذراع وسط اعتبارًا للنظر من الجانبين.

واختلف المشايخ في تفسير قوله: فله ذراع وسط، بعضهم قالوا: أراد به المصدر، وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الإرخاء.

وقال بعضهم: أراد به الخشب؛ لأن خشب الذرع يتفاوت في الأسواق، منها ما يكون أقصر ومنها ما يكون أطول.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله- والصحيح أنه يحمل عليها إذا شرط مطلقًا، فيكون له الوسط منهم نظرًا للجانبين.

قال في الأصل: ولا بأس بالسلم في التبن[٣] كيلاً معلومًا ووزنًا معلومًا.

قال: وكيله الغرارة، فإن كان معلومًا يجوز، وإن كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه، فقد شرط الكيل في التبن.

---

(١) في ج: بيانًا.
(٢) في ج: ذراع.
(٣) في أ: السن.

وقد اختلف المشايخ، قال بعضهم: إنه مكيل على كل حال؛ لأنه متولد من المكيل وهو الحب فلا يتعين. وقال بعضهم: إن تعارف الناس وزنه فهو موزون، وإن تعارفوا كيله، فهو مكيل.

ولا بأس بالسلم في البواري بعد أن يشترط ذرعًا معلومًا وصفة معلومة وصنعة معلومة، هكذا ذكر في القدوري.

ولا خير في السلم في جلود الإبل والبقر؛ ولأنه عددي متفاوت، وإن بين لذلك ضربًا معلومًا يجوز، والأدم إذا كانت تباع وزنًا يجوز السلم بذكر الوزن إذا بينوا على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم.

ولا بأس بالسلم في الغراسة إلا أن يشترط من ذلك شيئًا معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة.

ولا خير في السلم في الرؤوس والأكارع؛ لأنها من العدديات المتفاوتة؛ لأن التفاوت الذي يكون من رأس ورأس، وكراع تفاوت يعتبره الناس فيما بينهم، وتجري المماكسة لأجله، ولا يشترون إلا بعد الإشارة.

ولا خير في السلم في اللحم في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه- من غير فصل بين ما إذا كان منزوع العظم أو لم يكن.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمه الله -: لا بأس به إذا بين الجنس بأن قال: شاة أو بقرة، وبين السن بأن قال: جذع أو ضأن، وبين نوع بأن قال: خصي أو فحل، وبين صفة اللحم بأن قال: سمين أو مهزول، وبين الموضع بأن قال: من الجنب مثلاً، وبين القدر بأن قال: عشرة أمناء.

فوجه قولهما: أن الجهالة تنعدم ببيان هذه الأشياء، ولو لم يجز السلم لمكان الجهالة.

ولأبي حنيفة - رضي الله عنه- وجهان:

أحدهما: أن اللحم يتفاوت باختلاف العظم، يقل اللحم عند عظم العظم ويكثر

عند صغره، فكان السلم فيه مجهولاً، وهذا التعليل يقتضي جواز السلم إذا كان منزوع العظم.

الثاني: أن اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال، ورغائب الناس تتفاوت فيه أيضًا، وهذا التعليل يقتضي ألا يجوز السلم فيه وإن كان منزوع العظم.

ولا بأس بالسلم في الشحوم، والأليات لا تختلف سمنًا وهزالاً، وكذلك ما فيها من الدسم لا يختلف باختلاف ما فيها من العظم.

قال محمد - رحمه الله -: ولا بأس بالسلم في السمك المالح وزنًا معلومًا وطريًا[1] معلومًا، بحيث أن يعلم أن السلم في السمك عدديًا لا يجوز طريًا كان أو مالحًا؛ لأنه عددي يتفاوت فيه الصغير والكبير، وأما السلم فيه وزنًا إن كان طريًا، وكان السلم فيه في غير حينه لا يجوز، هكذا ذكر في الأصل.

وطعن بعض المشايخ في قوله: (في غير حينه). وقالوا: الطري ما يوجد في الأحايين كلها؛ لأن وجوده بالأخذ وأخذه ممكن في الأوقات كلها، فالجواب أن الأخذ قد ينعقد في بعض الأوقات بأن يتجمد الماء أو يكثر أو ما أشبه ذلك فلهذا شرط الحين، فإن كان أسلم في الطري في حينه، أو كان السلم في المالح.

ذكر في الأصل: أنه يجوز عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وروى أبو يوسف - رحمه الله- في الأمالي عن أبي حنيفة - رحمه الله- أن السلم في السمك لا يجوز بحال من الأحوال.

وجه هذه الرواية: أن السمك لحم فلا يجوز السلم فيه، كما لا يجوز في لحم البقر والشاة عنده.

وجه الفرق لأبي حنيفة رحمه الله على ظاهر الرواية: السلم في لحم البقر والشاة إنما لم يجز إما لأن اللحم يتفاوت باختلاف العظم، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هاهنا؛ لأن العظم في السمك ساقط الاعتبار فيما بين الناس لا تجري المماكسة

(١) في ج: وضربا.

باعتباره؛ ولأن اللحم متفاوت من حيث السمن والهزال، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هنا؛ لأن السمن والهزال ليس بظاهر فيه، وهذا كله قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وقال أبو يوسف ومحمد - رضي الله عنهما -: لا يجوز السلم في كبار السمك، وفرقا بينه وبين اللحم؛ لأن في اللحم يمكن بيان مكان اللحم فيزول الجهالة، وفي السمك لا يمكن، وهذا كله في كبار السمك، وأما الصغار منه، فالسلم فيها جائز موزونًا معلومًا أو كيلاً معلومًا طريًا كان أو مالحًا، بعد أن يكون السلم في الطري في حينه، فقد فرقا بين الصغار.

والفرق في الكبار إنما لا يجوز عندهما؛ لأنه يمكن بيان مكان اللحم، وهذا المعنى لا يتأتى في الصغار.

قال في الأصل: ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها، أما في الطيور، فلا يجوز؛ لأنه سلم في الحيوان إنما كان باطلاً لتفاوت الحيوان في نفسها تفاوتًا يعتبره الناس، ومن الطيور ما لا يتفاوت تفاوتًا يعتبره الناس كالعصفور(١) وكان ينبغي أن يجوز السلم فيه كما في الجوز والبيض، فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن بطلان السلم في الحيوان ثابت نصًا، والعبرة في المنصوص لغير المنصوص، لا للمعنى، والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان، وإليه أشار محمد - رحمه الله- حين سئل: لماذا لا يجوز السلم في الحيوان؟ لأنه لا يضبط بالوصف؟ قال: لا، لأني أجوز السلم في الدجاج، ولا أجوزه في الشاة، ولضبط الشاة أهون علي من ضبط الدجاج لكن للشبه.

والثاني: أن العصفور وإن كان من العدديات المتفاوتة إلا أنه بمعنى المنقطع؛ لأنه

---

(١) العصفور: جنس طير من الجواثم المخروطيات المناقير، الأنثى عصفورة، وعظم ناتئ في جبين الفرس، وهما عصفوران يمنة ويسرة، ومسمار السفينة، والجمع: عصافير، ويقال: نقت عصافير بطنه جاع، وطارت عصافير رأسه تكبر و(العصفورة) مؤنث العصفور. ينظر: المعجم الوسيط مادة (عصفر) (٢/ ٦٠٤، ٦٠٥).

مما لا يقتنى ولا يحبس للتوالد، وقد يمكن أخذه وقد لا يمكن، ولا رجحان لإمكان الأخذ على عدم الإمكان حتى يقام مقام الوجود في أيدي الناس، فيبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك الطري؛ لأن إمكان الأخذ في السمك راجح على عدم الإمكان، فيكون العبرة لإمكان الأخذ [فيقام إمكان الأخذ](١) مقام الوجود في أيدي الناس.

وأما في لحومها: فإما عددًا فلا إشكال لا يجوز؛ لأنه عددي متفاوت، وإما وزنًا فهل يجوز؟

فظاهر ما ذكر محمد - رحمه الله - يدل على أنه لا يجوز؛ لأنه أطلق إطلاقًا.

فمن مشايخنا من قال: بأن المسألة على الاختلاف لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يجوز. كما لو أسلم في اللحم.

ومنهم من يقول: لا يجوز وزنًا عند الكل إلا أنه حمل المذكور من لحم الطير على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد، فيكون البطلان بسبب أنه أسلم في المنقطع، فلا يجوز بسبب الانقطاع عندهم جميعًا، وإن ذكر الوزن.

فأما فيما يقتنى ويحبس للتوالد. فيجوز عند الكل؛ لأن ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا يعتبره الناس، فإنه لا تجري المماكسة [بسببه](٢) فكان بمنزلة عظم الألية وعظم السمك، وإلى هذا مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده - رحمه الله -.

ولا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -، لا وزنًا ولا عددًا؛ لأن الخبز يختلف بالعجن والنضج وكيفية [[الخبز](٣)، فمنه الخفيف ومنه الثقيل، والمقاصد مختلفة، ومع التفاوت لا يمكن تجويز السلم فيه، وعلى](٤) قول

(١) المثبت من المحيط.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في ج.
(٤) المثبت من المحيط.

أبي يوسف رحمه الله: يجوز وزنًا.

واختيار المشايخ للفتوى قول أبي يوسف - رحمه الله -: إذا أتى بشرائطه لحاجة الناس، لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من جنس المسمى حتى لا يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل القبض.

وبيع الحنطة بالخبز وبيع الدقيق به وبيع [الخبز](١) بهما يجوز متساويًا ومتفاضلاً إذا كانا نقدين، وإن كان أحدهما نسيئة والآخر نقدًا، فإن كان الخبز نقدًا يجوز بالاتفاق، وإن كان الخبز نسيئة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز.

وعند أبي يوسف - رحمه الله - يجوز بناء على اختلافهم في جواز السلم في الخبز وزنًا.

والمشايخ رحمهم الله أفتوا بقول أبي يوسف في هذه المسألة.

وإذا أراد دفع الحنطة إلى الخباز(٢) جملة وأخذ الخبز متفرقًا ينبغي أن يبيع صاحب الحنطة خاتمًا أو سكينًا من الخباز بألف من الخبز مثلاً ويجعل الخبز ثمنًا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينًا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم إليه، ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع [إليه](٣) ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو ثمن، هكذا قيل، وهو مشكل عندي.

قالوا: إذا دفع دراهم إلى خباز، وأخذ منه كل يوم شيئًا من الخبز، فكلما أخذ يقول: هوعلى ما قاطعتك عليه.

ولا بأس بالسلم في الجبن والبصل إذا كان معلومًا عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت، هو الصحيح.

ولا بأس بالسلم في القطن والكتان والإبريسم والنحاس والحديد والرصاص

---

(١) سقط في ج.
(٢) في ج: خباز.
(٣) سقط في ج.

والصفر والشبة، وهذه الأشياء من ذوات الأمثال، والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه الأشياء، وأما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب والحطب، فهذه الأشياء ليست من ذوات الأمثال، فلا يجوز السلم فيها. في باب البيع بالفلوس في كتاب الصرف.

وفي بيوع الأصل: لا بأس بالسلم في الجذوع إذا بين ضربًا معلومًا وبين الطول والعرض والغلظ والأجل والمكان الذي يوفيه فيه، وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب، وإعلام الغلظ في القصب بإعلام ما يشد به أنه ذراع أو شبر، والغزل من ذوات الأمثال ذكره شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في أول إجارته.

وذكر الطحاوي - رحمه الله - في كتابه: أن كل ما كان موزونًا فهو مثله.

قال: ولا بأس بالسلم في الآجر واللبن إذا اشترط من ذلك شيئًا معروفًا وأجلاً معلومًا ومكانًا معلومًا وأراد بقوله: (شيئًا معلومًا) لبنًا معلومًا.

ولو اشترى آجرة من أتون لم يجز من غير إشارة، رواه الحسن في المجرد عن أبي حنيفة - رحمه الله - إلا أن وضع المسألة في المجرد في مائة آجرة من أتون.

وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - وجه الفرق، فقال: الآجر من العدديات المتفاوتة باعتبار القدر متى كان اللبن واحدًا؛ لأن ما يكون من التفاوت [بين][١] لبن ولبن من حيث المقدار لا يعتبره الناس فيما بينهم متى كان اللبن واحدًا. ولا تجري المماكسة [بينهم][٢] لأجل ذلك، فأما باعتبار الصفة وهي النضج من العدديات المتفاوتة؛ لأن التفاوت من حيث النضج بين آجر وآجر تفاوت يعتبره الناس فيما بينهم، وتجري فيه المماكسة فيما بينهم فألحق بالعدديات المتفاوتة في باب السلم باعتبار الحاجة، وبالعدديات المتفاوتة في البيع لانعدام الحاجة.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في ج.

ويمكن أن يقال: بأن الأجر من العدديات المتفاوتة إذا كان اللبن واحدًا في السلف وفي بيع العين جميعا، وفساد المبيع في مسألة المجرد لاختلاف اللبن لا كما قلتم، فإن موضوع مسألة المجرد: لو باع مائة آجرة من أتون ولم يذكر أن الملبن واحد أو مختلف، وكما يوضع في الأتون اللبن من ملبن واحد يوضع اللبن من مواضع[1] مختلفة، فيمكن أن تحمل مسألة المجرد على الملابن المختلفة، وعند ذلك لا يقع الفرق بين مسألة السلم وبين مسألة المجرد، كالبيع.

ثم ذكر في هذه المسألة مكانًا معلومًا، واختلف المشايخ فيه، قالوا: أراد به مكان الإيفاء، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال بعضهم: أراد به المكان الذي يضرب فيه اللبن. والله أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) في ج: ملابن.

نوع آخر من هذا الفصل يتصل بهذا النوع:

إذا أسلم إلى رجل دينًا له عليه لم يجز؛ لأن هذا بيع الدين بالدين، ونهى رسول الله ﷺ عن ذلك، فإن لم يفترقا حتى نقده في المجلس يعني نقد رب السلم رأس المال في المجلس صح؛ لأن الدراهم لا تتعين في العقود، وإن عينت فلا يتعين ذلك الدين، وإن أضيف العقد إليه فصار وجود الإضافة إلى الدين والعدم بمنزلة، ولو لم توجد الإضافة إلى الدين وقبض الدراهم في المجلس صح، فهاهنا كذلك.

قال: ولو أسلم إليه دراهم له على ثالث لم يصح السلم، وإن نقده في المجلس؛ لأن الفساد هاهنا ما كان باعتبار الإضافة إلى الدين، وإنما كان باعتبار شرط [التسليم على ثالث، وهو شرط يغير مقتضى العقد أن يكون][١] التسليم على العاقد، فإذا شرط[٢] التسليم على غيره، فقد غير مقتضى العقد، ففسد العقد، وبالنقد في المجلس لا يتبين أنه لم يشترط شرطًا يغير مقتضى العقد، فلا[٣] يرتفع الفساد لهذا.

وذكر في الجامع الصغير: رجل أسلم إلى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقده مائة، ومائة كانت له دينًا على المسلم إليه، فحصة النقد جائزة، وحصة الدين باطلة، هكذا[٤] ذكر المسألة في الكتاب.

واعلم بأن هذه المسائل على وجهين:

إما أن يقول: أسلمت إليك مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف المائتين إلى دراهم بعينها، ثم نقد رب السلم من المائتين مائة وجعل المائة الأخرى قصاصًا بدين كان له قبل عقد السلم، أو قال: أسلمت هذه المائة والمائة الدين التي لي عليك في كر حنطة، ففي الوجه الأول جاز السلم بحصة ما نقد عندهم جميعًا، ويبطل بحصته

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) زاد في ج: به.
(٣) في ج: ولا.
(٤) في ج: وهكذا.

ما لم ينقد عندهم جميعًا؛ لأن السلم وقع جائزًا نافذًا من الابتداء خاليًا عن الشروط الفاسدة لما ذكر المائتين مطلقًا.

ألا ترى أنه لو نقد المائتين كلها في المجلس، جاز، وإنما فسد بعض السلم بعد ذلك بسبب طارئ، وهو أنه لم ينقد المائة وجعلها قصاصًا بما له على المسلم إليه، والعقد متى فسد بعضه بسبب طارئ، فإنه يقتصر الفساد على ما وجد فيه الفساد، ولا يستتبع في الكل، كما لو باع عبدين وهلك أحدهما قبل القبض، وكما إذا أسلم إلى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ولم ينقد المائة الأخرى حتى افترقا عن المجلس صح السلم بحصة ما نقد، وبطل بحصة ما لم ينقد.

فرقوا بين الصرف والسلم، فإنه إذا اشترى مائة دينار بألف درهم مطلقًا غير مضاف إلى دراهم بعينها ونقد خمسمائة وجعل الخمسمائة الأخرى قصاصًا بالدين الذي له على بائع الدينار كان ذلك جائزًا، وهاهنا قال: لا يجوز.

والفرق: أن جواز الصرف على موافقة القياس إلا أن القبض شرط بقائه على الصحة، وقد وجد القبض في جميع الألف من بائع الدينار؛ لأنه قبض خمسمائة حقيقة وخمسمائة في ذمته كالمقبوض له، وأما عقد السلم فيجوز(١) بخلاف القياس لحاجة المسلم إليه، ومتى جوزناه في ذمته لا تندفع حاجته، فلو جوزناه جوزناه من غير حاجة، وما جوز لحاجة لا يمكن تجويزه لغير حاجة، فلهذا افترقا.

هذا إذا لم يضف المائتين إلى دراهم بعينها [فأما إذا](٢) أضاف المائتين إلى دراهم بعينها بأن قال: أسلمت إليك هذه الخمسمائة التي لي عليك في كذا وكذا كرٍّ من طعام، فكذلك الجواب عند علمائنا الثلاثة -رحمهم الله- لا يفسد العقد في الكل بناء على أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا، فصار وجود الإضافة إلى الدين وهي دراهم والعدم بمنزلة ولو عدمت الإضافة وباقي

---

(١) في ج: جوز.
(٢) في ج: أما إن.

المسألة بحالها، جاز العقد في حصة المنقود كذا هاهنا.

فرق علماؤنا - رحمهم الله - بين هذه المسألة وبين ما إذا قال: أسلمت إليك هذه الخمسمائة والخمسمائة [الدين التي لي على فلان ونقد خمسمائة][١]، فإن السلم يبطل في الكل، وهاهنا يجوز بحصة ما نقد، ولم يوجد في المسألتين جميعًا إلا الإضافة، وإنها باطلة عندنا، وإنما كان كذلك؛ وذلك لأن في تلك المسألة رب السلم أضاف السلم إلى دراهم له في ذمة غير ذمة المسلم إليه وبشرط التسليم عليه والإضافة إن لغت في استحقاق المشار إليه إلا أنه بقي شارطا تسليم [إحدى الخمسمائتين][٢] على غيره، فكان بمنزلة ما لو ذكر ألف مطلقًا على أن ينقد خمسمائة بنفسه، وينقد خمسمائة فلان فيكون فساد العقد بسبب اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد، وإنه مفارق للعقد، فوجب فساد الكل، ألا ترى أنه لو نقد الكل من ماله لم يجز وهاهنا لغت الإضافة إلى الدراهم، ولم يوجد بعد إلغاء الإضافة اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد. والله أعلم.

* * *

(١) في ج: على زيد.
(٢) في ج: أحد الخمسمائة.

نوع آخر: في قبض رأس المال وقبض المسلم فيه ومسائلهما:

قال القدوري - رحمه الله - في شرحه: لا يجوز للمسلم إليه أن يبرئ رب السلم من رأس مال السلم؛ لأن الإبراء إسقاط، والساقط متلاش، فإن عدم به القبض والقبض وجب حدًا من حدود الشرع، فلا يجوز إسقاطه، قال: فإن أبرأه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم، وإن رد البراءة لم يبطل؛ لأن العقد قد صح بتراضيهما فلا يقدر أحدهما على فسخه إلا برضا الآخر، والمسلم إليه يريد فسخ العقد بالإبراء لما مر أنه ينعدم به القبض، قبض المستحق، فلا يقدر من غير قبول صاحبه.

قال: ولا يجوز أن يأخذ برأس المال شيئًا آخر من غير جنسه؛ لأنه يسقط به القبض المستحق شرعًا.

قال: ولو أعطاه من جنسه أجود أو أردأ ورضي المسلم إليه بالأردأ جاز؛ لأنه جنس حقه أصلاً إلا أنه دون حقه وصفًا، فمن حيث جنس حقه أصلاً صح التجوز به، ومن حيث إنه دون حقه وصفًا فمن حيث يشترط رضاه.

قال: ولو أعطاه أجود من حقه أجبر على القبول، وقال زفر رحمه الله: لا يجبر؛ لأنه متبرع فيما يرجع إلى صفة الجودة، ولو تبرع بزيادة قدر، كان له ألا يقبل تبرعه، فكذا إذا تبرع بزيادة صفة الجودة.

ولنا: أنه لو وفاه حقه بكماله وأحسن فيه قضاء الدين، وقد قال عليه السلام: «خيركم أحسنكم قضاء للدين»[1]، ولأن صفة الجودة قائمة بالعين، فكانت[2] من توابع الإيفاء، وليس له أن يمتنع من الاستيفاء.

ولو قال المسلم إليه لرب السلم: خذ هذا وزدني درهمًا، يجب أن يعلم أن ههنا

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٦٩)، في الاستقراض، باب: استقراض الإبل (٢٣٩٠)، ومسلم (٣/ ١٢٢٥)، في المساقاة، باب: من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه (١٢٠/ ١٦٠١).

(٢) في ج: فكان.

مسألتان:

إحداهما: أن يكون السلم في المكيلات والموزونات.

والثانية: أن يكون في الذرعيات، وكل مسألة على أربعة أوجه:

إما أن يأتي المسلم إليه بالزيادة من حيث القدر أو بالزيادة من حيث الصفة، أو بالنقصان من حيث القدر أو بالنقصان من حيث الصفة فإن كان المسلم فيه مكيلاً وقد أتى بالزيادة من حيث القدر بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة، فجاء المسلم إليه بأحد عشر قفيزًا من الحنطة، وقال لرب السلم: خذ هذا وزدني درهمًا فإنه يجوز، وإنما [جاز][1] لأن تجويزه لا يؤدي إلى الربا[2]؛ لأنا إن جعلنا المؤدى عين[3] الواجب حكمًا لا غيره ضرورة أن الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز صار المودى مقابلاً بالدراهم، فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريًا أحد عشر قفيزًا بأحد عشر درهمًا، وهذا جائز، وإن اعتبرنا الحقيقة وجعلنا المؤدى غير الواجب في الذمة؛ لأن الواجب في الذمة دين، وهذا عين صار رب السلم باعتبار الحقيقة مشتريًا أحد عشر قفيرًا بعشرة أقفزة حنطة له في ذمة المسلم إليه وبزيادة درهم فيكون جائزًا؛ لأن العشرة تكون بالعشرة والدرهم بإزاء القفيز الحادي عشر، فكان جائزًا فدل على أن تجويزه يؤدي إلى الربا.

فأما إذا أتى بأزيد من حيث الصفة بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة وسط، فأتى المسلم إليه بعشرة أقفزة حنطة جيدة، وقال: خذها وزدني درهمًا، ذكر في بيوع «الأصل»: أنه لا يجوز، ولم يذكر فيه خلافًا.

وذكر في كتاب الصلح وقال: لا يجوز على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويجوز على قول أبي يوسف - رحمه الله - فكان المذكور في بيوع «الأصل» قول

---

(١) سقط في ج.
(٢) في أ: الزيادة.
(٣) في ج: غير.

أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وجه ما ذهب إليه أبو يوسف - رحمه الله - ظاهر، وهو أن تجويزه[١] هذه المعاوضة إن تعذر باعتبار الحال لما تبين في حجته[٢] أمكن تجويزها بطريق الزيادة، بأن جعل رب السلم كأنه زاد في رأس المال درهمًا والمسلم إليه زاد في الجودة، والزيادة تلتحق بأصل العقد وتجعل كالموجود لدى العقد [وإذا جعلناها كالموجود لدى العقد][٣] صار كأنه أسلم أحد عشر درهمًا في عشرة أقفزة جيدة [ولو أسلم أحد عشر درهما في عشرة أقفزة جيدة][٤]، جاز فكذلك هاهنا.

وأما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فيقولان: إن تجويز [هذا التصرف][٥] باعتبار الحال متعذر؛ لأنه باعتبار الحال يأخذ عين الواجب في ذمة المسلم إليه من حيث الحقيقة، [فيصير من حيث الحقيقة][٦] رب السلم مشتريًا عشرة أقفزة حنطة جيدة بعشرة أقفزة حنطة وسط في ذمة المسلم إليه وزيادة درهم بإزاء الجودة، وهذا لا يجوز؛ لأن الجودة في مال الربا لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها، فإنه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة، بزيادة درهم بإزاء الجودة لم يجز، فباعتبار الحقيقة يتمكن الربا، وباعتبار الحكم لا يتمكن الربا؛ لأن المستوفى عين الواجب في باب السلم من حيث الحكم، فعلى هذا الاعتبار يكون ما يأخذ مقابلاً بالدراهم لا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم مشتريًا عشرة أقفزة حنطة جيدة بأحد عشر درهمًا، وهذا ليس بربا فيتمكن الربا من وجه دون وجه فتتمكن شبهة الربا.

وفي قول أبي يوسف - رحمه الله - (بأن تجويز هذا التصرف بطريق الإلحاق ممكن) مشكل؛ لأن الزيادة إنما تلتحق بأصل العقد إذا صحت حين وجدت؛ لأنها

(١) في ج: تجويز.
(٢) في ج: حجتهما.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في ج.
(٥) في ج: هذه التصرفات.
(٦) سقط في ج.

تصح للحال أولاً، ثم تستند، وهذه الزيادة لم تصح للحال لما تمكنت شبهة الربا فكيف تستند وصار كالزيادة بعد هلاك المبيع، فإنها لا تصح وإن كانت تستند. ولو صحت لكان إثباتها(١) في الحال غير ممكن، هذا الذي ذكرنا إذا أتى بأزيد مما شرط عليه.

فأما إذا أتى بأنقص مما شرط عليه، فإن أتى بالنقص من حيث القدر، بأن أتى بتسعة أقفزة وقد أسلم إليه في عشرة أقفزة، فقال: خذ هذا وأرد عليك درهمًا، فإنه يجوز عندهم جميعًا؛ لأنهما تقايلا السلم في بعض المسلم فيه، وذلك قفيز واحد، والإقالة في بعض المسلم فيه جائزة [لما مر](٢).

فأما إذا أتى بأنقص من حيث الصفة بأن أسلم في عشرة أقفزة حنطة جيدة فأتى بعشرة أقفزة حنطة وسط، وقال: خذها وأرد عليك درهمًا، لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

فأما أبو يوسف فيقول: بأن تجويز هذا التصرف(٣) بأن تعذر بطريق الإقالة للحال؛ لأنه أقاله على مجرد الوصف، والإقالة على مجرد الوصف لا تصح، أمكن تصحيحه بطريق الحط؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد كالزيادة، فإذا التحق بأصل العقد، صار كأنه أسلم في الابتداء بتسعة دراهم في عشرة أقفزة حنطة وسط، فيكون جائزًا بهذا الاعتبار(٤).

ولأبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - طريقان:

أحدهما: أن يقال بأنا لو جوزنا هذا التصرف يتمكن فيه شبهة الربا؛ لأن المؤدى باعتبار الحقيقة غير الواجب، فيكون مقابلاً بجنسه من الحنطة، فيصير رب السلم

---

(١) زاد في أ: وصار.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: المتصف.
(٤) في ج: الاختيار.

بائعًا بعشرة أقفزة حنطة له جيدة في ذمة المسلم إليه بعشرة أقفزة حنطة بعينها [وسط][(١)] وزيادة درهم، وإنه ربا، وباعتبار الحكم يصير مشتريًا عشرة أقفزة حنطة وسط بتسعة دراهم التي كانت رأس المال، وإنه ليس بربا، فيتمكن الربا من وجه، ولا يتمكن من وجه، فتتمكن شبهة الربا [وشبهة الربا][(٢)] مانعة جواز العقد كالحقيقة.

والثاني: أنه أقال السلم على مجرد الوصف، ومجرد الوصف لا يقبل العقد، فلا يقبل الفسخ.

فإن قيل: مجرد الوصف مما يقبل ابتداء العقد، فإن المسلم فيه لو كان ثوبًا وسطًا، فأتى المسلم إليه بثوب جيد، وقال: خذ هذا وزدني درهمًا، فإنه يجوز، وقد صار المسلم إليه مانعًا مجرد الوصف من رب السلم؛ وقد جاز ذلك.

قلنا: العقد على مجرد الوصف إنما جاز من رب السلم؛ لأن الأصل له فيصير الأصل له، وشراء الوصف مع الأصل جائز، فأما هاهنا لو صحت الإقالة على مجرد الوصف يبقى الأصل لرب السلم، ويصير الوصف للمسلم إليه بالإقالة، والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد، فإنه لو باع الجودة من الثوب بدون الأصل لا يجوز، فكذلك لا تجوز الإقالة، لأن في الإقالة رب السلم بائع للجودة بدون الأصل.

وقول أبي يوسف - رحمه الله - بأن تصحيح هذا التصرف بطريق الحط [ممكن][(٣)] قلنا: هذا إذا أمكن إثباته[(٤)] للحال ولم يكن للوجهين اللذين ذكرنا.

والجواب في الموزونات نظير الجواب في المكيلات، هذا الذي ذكرنا كله إذا كان المسلم فيه مكيلاً أو موزونًا.

فأما إذا كان المسلم فيه ذرعيًا بأن كان ثوبًا وجاء بأزيد من حيث القدر بأن أسلم

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في ج: وإنها.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) في ج: ثباته.

عشرة دراهم في عشرة أذرع، فأتى بثوب هو أحد عشر ذراعًا، وقال لرب السلم: خذ هذا وزدني درهمًا، جاز؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا على ما بينا، وكذلك إذا أتى بالزيادة من حيث الصفة، فإنه يجوز عندهم جميعًا بخلاف ما لو كان المسلم فيه مكيلاً أو موزونًا حيث لا يجوز على قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -.

والفرق: أن تجويز هذا في الثوب لا يؤدي إلى الربا؛ لأن المأخوذ إما أن يعتبر عين[1] الواجب من حيث الحكم، فيكون مقابلاً بالدراهم فيصير مشتريًا ثوبًا جيدًا بأحد عشر درهمًا، وهذا جائز و[2] يعتبر الحقيقة، فيعتبر المؤدى غير الواجب، فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريًا ثوبًا جيدًا بثوب وسط في ذمة المسلم إليه، وزيادة درهم بإزاء الجودة، وإنه جائز في غير مال الربا؛ لأن للجودة في غير مال الربا قيمة عند مقابلتها بجنسها.

فإنه لو اشترى ثوبًا جيدًا بثوب رديء وزيادة درهم بإزاء الجودة كان ذلك جائزًا، فأما في الحنطة جاز هذا باعتبار أن المأخوذ عين[3] الواجب، فيكون مقابلاً بالدرهم، فيكون مشتريًا عشرة أقفرة حنطة جيدة بأحد عشر درهمًا، وهذا جائز، فباعتبار الحقيقة يكون المؤدى مقابلاً بما وجب لرب السلم في ذمته، فيصير مشتريًا عشرة أقفزة حنطة جيدة بعشرة أقفزة حنطة له وسط في ذمة المسلم إليه وزيادة درهم، وهذا لا يجوز، فيتمكن الربا من وجه، ولا يتمكن من وجه فيثبت [شبهة][4] الربا.

وأما إذا أتى بالنقصان من حيث الصفة بأن أسلم في ثوب جيد، فأتى بثوب وسط، وقال لرب السلم: خذ هذا لأرد عليك درهمًا، لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله.

---

(١) في ج: غير.
(٢) في ج: أو.
(٣) في ج: غير.
(٤) المثبت من المحيط.

وجه قول أبي يوسف ما ذكر في فصل المكيل أن تصحيح هذا التصرف بطريق الحط، وإلا كان بأصل العقد ممكن.

ولأبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -: الوجه الثاني الذي ذكرنا في فصل المكيل أن هذه الإقالة لو صحت، صحت على مجرد الوصف، وتعذر تصحيح الإقالة على مجرد الوصف على ما مرَّ، ولا يجيء في هذا الفصل لأبي حنيفة - رضي الله عنه - الوجه الأول الذي ذكرنا في فصل المكيل من شبهة الربا؛ لأن التجويز في الثوب لا تتمكن [فيه](١) شبهة الربا، هكذا ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله- في شرحه.

وفي المنتقى: كان أبو حنيفة - رحمه الله- يجيز هذا، وهو رواية أبي سليمان عن أبي يوسف - رحمه الله- قال ثمة: وأخبرنا محمد عن أبي حنيفة - رحمه الله- أنه مكروه.

وأما إذا أتى بأنقص من حيث القدر بأن أتى بتسعة أذرع وقال: خذها وأرد عليك درهمًا لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف [يجوز](٢)؛ وهذا لأن الذرع إذا لم يجعل له حصة من الثمن، فهو بمنزلة الصفة حتى تسلم [الزيادة](٣) للمشتري في بيع العين من غير عوض، وإن وجده أنقص لا يحط عنه شيء من الثمن، وإذا كان بمنزلة الصفة في هذه الحالة كانت الإقالة على ذراع(٤) منها، والإقالة على مجرد الجودة سواء.

ولو قال: السلم على مجرد الجودة، كانت المسألة على هذا الخلاف، حتى لو لم يبق لكل ذرع حصة من الثمن يجوز؛ لأنه يصير بمنزلة القدر في هذه الحالة، والإقالة على القدر جائزة، إنما [لا](٥) يجوز على مجرد الوصف.

(١) المثبت من المحيط.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) في ج: ذرع.
(٥) المثبت من المحيط.

وتصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال.

وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأن هذه التصرفات إنما شرعت للتوثيق، ومعنى للتوثيق فيما يتأخر قبضه، وقبض رأس المال في المجلس مستحق، فلم يكن التوثيق ملائما به.

ولنا: أن رأس المال دين كسائر الديون، فيصح أخذ الرهن والحوالة والكفالة [به](١) قياسًا على سائر الديون، واستحقاق قبض رأس المال في المجلس لا ينفي معنى التوثيق.

قال: فإن فارق رب السلم المسلم إليه قبل القبض بطل العقد، وإن كان الكفيل والمحال عليه في المجلس، ولا يضيرهما(٢) افتراق الكفيل والمحال عليه إذا كان المتعاقدان في المجلس؛ لأن القبض من حقوق العقد، وحقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين فيعتبر(٣) بقاء المجلس في حقهما، ولا يضرهما افتراق غيرهما.

قال: ولو أخذ به رهنًا فإن افترقا والرهن قائم، انتقض العقد، ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصحة؛ لأن الاستيفاء لا يتم إلا بهلاك الرهن، والافتراق قبل تمام القبض موجب انتقاض السلم.

ولو أخذ(٤) المسلم(٥) بالمسلم فيه رهنًا فهلك الرهن صار مستوفيًا؛ لأن القبض وجد حقيقة ويتم بالهلاك والرهن، وإن لم يكن من جنس حقه صورة، فهو من جنسه معنى وهي المالية، والمرتهن إنما يصير(٦) مستوفيًا دينه من مالية المرهون لا من صورته.

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في ج: يغيرها.
(٣) في أ: فيصير.
(٤) في أ: أحدث.
(٥) في ج: السلم.
(٦) في ج: يعتبر.

ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم [إليه وعليه ديون كثيرة، فصاحب السلم أحق بالرهن إلا أنه لا يجعل[١] الرهن بدينه بل][٢] يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلاً بالمسلم فيه قبل القبض.

إذا قال رب السلم للذي عليه السلم: كل ما لي عليك من الطعام فاعزله في بيتك أو[٣] في غرائرك، ففعل ذلك، ورب السلم ليس بحاضر، فإنه لا يكون قبضا من رب السلم؛ لأن رب السلم لو دفع إليه غرائر نفسه وقال: كل ما لي عليك من السلم في غرائري هذا، ففعل ورب السلم ليس بحاضر فإنه لا يصير قابضًا، وإن صح الأمر باعتبار الغرائر من حيث إنه أمره بشغل غرائره إن لم يصح باعتبار الحنطة؛ لأنها ملك المسلم إليه فلألا يصير قابضًا ههنا ولم يصح الأمر لا باعتبار الحنطة ولا باعتبار الغرائر؛ لأن كليهما ملك المسلم إليه أولى، هذا إذا كان رب السلم غائبًا.

فأما إذا كان رب السلم حاضرًا في منزل المسلم إليه، وكان بحضرته لا شك أنه لا يصير قابضًا إذا لم يخل بينه وبين الطعام؛ لأن القبض إنما يثبت إما بالقبض حقيقة بأن يأخذ مواجهة[٤] أو بتخلية المسلم إليه إياه ولم يوجد واحد منهما.

فأما إذا خلى بينه وبين الطعام، وكان ذلك في منزل المسلم إليه بأن قال: خليت بينك وبين الطعام فانقله، هل يصير قابضًا أم لا؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الأصل نصًّا.

وقد ذكر القدوري - رحمه الله - في شرحه: أن على قول أبي يوسف رحمه الله: لا يصير قابضًا حتى لو هلك بعد ذلك كان الهلاك على المسلم إليه.

وعلى [قول][٥] محمد - رحمه الله -: يصير قابضًا.

---

(١) في ج: يحصل.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) في أ: و.
(٤) في أ، ج: بتزاحمه.
(٥) سقط في أ.

وظاهر ما ذكر محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير يدل على أن المذهب عنده كذلك[1]؛ لأنه قال: ورب السلم ليس بحاضر، فهذا يدل على أنه إذا كان حاضرًا في منزله إذا خلى بينه وبين الطعام يصير قابضًا.

وذكر الخصاف - رحمه الله - في كتاب الإقالة قول أبي يوسف - رحمه الله - كما ذكر القدوري من قوله.

وذكر هشام - رحمه الله - في نوادره عن محمد رحمه مثل ما ذكر القدوري عنه.

وجه قول محمد رحمه الله: أن التخلية [من البائع، فيصير المشتري بها قابضا قياسا على ما لو حصلت التخلية من] [2]غير منزل البائع، وإنما قلنا بأن التخلية قد صحت؛ لأن صحتها بإزالة المسلم إليه يده على الحقيقة، وقد أزالها حين خلى بينه وبين الطعام.

وأبو يوسف - رحمه الله - يقول: بأن التخلية لم تصح فلا يعتبر، وإنما قلنا ذلك؛ لأن من شرط صحة التخلية زوال [يد][3] المسلم إليه حتى [إذا][4] كان في يده حقيقة وقال: خليت لا يصير قابضًا، وهاهنا يد المسلم إليه إن زالت من حيث الحقيقة لم تزل من حيث الحكم؛ لأن المنزل وما فيه في يده حكمًا، فيده إن زالت حقيقة لم تزل حكمًا، فلم تثبت التخلية، فأما إذا دفع رب السلم غرائر نفسه، وقال للمسلم إليه: كل ما لي عليك من الطعام في غرائري، فإنه لا يصير قابضًا إذا جعلها في غرائره حتى إذا هلك لا يهلك على رب السلم.

فرق بين هذا وبين ما إذا اشترى طعامًا بعينه يشترط الكيل، ثم دفع المشتري إلى البائع غرائر، وقال له: كلها في غرائري، فكال في غرائره، فإن المشتري يصير قابضًا.

---

(١) في أ: وكذلك.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) المثبت من المحيط.

وجه الفرق بينهما: وهو أن القبض لو ثبت في باب السلم، فإنما يثبت إما بالكيل أو بجعل الحنطة في غرائر رب السلم، ولا يجوز أن يثبت القبض بالكيل؛ لأن الكيل لم يصر منقولا إلى رب السلم؛ لأن أمره بالكيل لم يصح؛ لأن الكيل يلاقي ملك المسلم إليه، وإذا لم يصح أمره بالكيل لم يصبح الكيل منقولاً إلى رب السلم كما قبل الأمر، ولا يجوز أن يثبت القبض بجعل الحنطة في غرائزه وإن صح الأمر به من حيث إنه تصرف في الغرائر، والغرائر ملك رب السلم؛ لأن جعل المسلم إليه الحنطة في غرائر رب السلم غير منقول إلى رب السلم؛ لأن المسلم إليه في ذلك عامل لنفسه؛ لأن الحنطة ملك المسلم إليه، وقد أذن له رب السلم بجعله في غرائره، فصار معيرًا الغرائر من المسلم إليه، والمستعير عامل لنفسه في الانتفاع بالعارية وإن كان بأمر المعير، ولهذا كان قرار الضمان عليه، وإذا صار عاملاً لنفسه فيما صح الأمر به لم يصر منقولاً إلى الأمر حتى يصير فعله كفعله، فإذا لم يصر فعله منقولاً إليه لا في حق الكيل، ولا في جعله في الغرائر صار الحال بعد الأمر كالحال قبل الأمر، وقبل الأمر لا يصير قابضًا لهذا، فكذلك هاهنا بخلاف شراء العين؛ وذلك لأن الفعل صار منقولاً إلى المشتري في حق الكيل وجعل الحنطة في غرائره بعد الكيل من كل وجه؛ لأنه يضع[1] ملك المشترى في ملك المشتري ومنفعة ذلك له فيكون عاملاً له، [وإذا صار عاملاً له][2] صار فعله منقولاً إلى الآمر حكمًا، فيجعل كأن الآمر فعل بنفسه، ولو فعل بنفسه حقيقة صار قابضًا، وكذلك إذا صار فعل البائع منقولاً [إليه][3].

وعن هذا قلنا: إن في شراء العين إذا أمر المشتري البائع بالطحن، فطحن يصير قابضًا، وفي السلم لا يصير رب السلم قابضًا؛ لأن الأمر بالطحن في باب السلم لم

---

(١) في أ، ج: يمنع.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) المثبت من المحيط.

يصح؛ لأن الطحن يلاقي ملك المسلم إليه، فيصير الحال بعد الأمر كالحال قبله، وأما الأمر [بالطحن](١) في باب الشراء قد صح؛ لأنه لاقى ملك المشتري ومنفعة الطحن خالصة للمشتري، فانتقل فعله إليه.

فإن قيل: في فصل الشراء ينبغي ألا يصح الأمر في حق ثبوت القبض؛ لأن البائع لا يصلح وكيلاً عن المشتري في القبض، ألا ترى أنه لو وكله بذلك نصًّا لا يصح، قلنا: القبض بالأمر يثبت حكمًا لا قصدًا، ويجوز أن يثبت الشيء حكمًا وإن كان لا يثبت قصدًا على ما عرف، وما ذكرنا من الجواب في فصل السلم فيما إذا لم يكن في غرائر(٢) السلم حنطة لرب السلم، فأما إذا كان، فكال المسلم إليه المسلم فيها بأمره، هل يصير رب السلم قابضًا؟ فلا رواية في هذا الفصل.

وقد قيل: لا يصير قابضًا.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والأصح عندي أنه يصير قابضًا، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ج.
(٢) زاد في أ، ج: رب.

نوع آخر في السلم ينتقض [فيه القبض][١] بعد الافتراق:

إذا قبض المسلم إليه رأس المال، ثم وجدها أو بعضها زيوفًا أو نبهرجة فهاهنا مسائل:

إحداها: أن يجدها[٢] مستحقة، وكان ذلك في مجلس العقد، فإنه يقف على إجازة المستحق، إن أجاز، جاز، وإن لم يجز بطل السلم؛ لأنه لما ظهر أنها مستحقة، ظهر أن رب السلم صار قاضيًا[٣] دينه من مال الغير، فيكون القضاء موقوفًا على إجازة صاحب المال، كما لو باع ماله، فإن أجاز ورأس المال قائم جاز؛ لأن القبض توقف على إجازة المستحق، ولو توقف القبض على إجازته، فإنما يجوز بإجازته إذا كان المعقود[٤] عليه قائما ويصير مثل ما نقد دينًا لصاحب المال على رب السلم؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، ولو أذن له صاحب المال في الابتداء أن يقضي دينه من ماله ضمن مثل ما قبض لصاحب المال، فكذا إذا أجاز قضاءه في الانتهاء، وإن لم يجز انتقض القبض والقضاء؛ لأنه كان موقوفًا على إجازته، فإذا لم يجز، بطل كما لو توقف البيع على إجازته، فإنه ينتقض إذا لم يجز فكذا هاهنا.

وإذا انتقض القبض صار كأنه لم يقبض، فإن قبض دراهم أخرى في المجلس بقي العقد على الصحة، وجعل كأنه أخر القبض إلى آخر المجلس، وإن لم يقبض بطل العقد.

وإن وجدها ستوقة وكان [ذلك][٥] في مجلس العقد، وتجوز [به][٦] المسلم

(١) في ج: القبض فيه.
(٢) في أ، ج: يجد
(٣) في أ: قابضا.
(٤) زاد في أ: قائمًا فكذا إذا توقف القبض على إجازته فإنما يجوز بإجازته إذا كان المقبوض، وفي ج: المقبوض.
(٥) المثبت من المحيط.
(٦) المثبت من المحيط.

إليه، لا يجوز؛ لأن الستوقة ليست من جنس رأس المال؛ لأن رأس المال فضة، والستوقة ليست بفضة من حيث الحكم؛ لأن الرصاص والنحاس في الستوقة غالب على الفضة، والفضة مغلوبة[١]، والعبرة للغالب، فكان الكل [نحاسًا أو رصاصًا][٢] من حيث الحكم. ولو كان الكل نحاسًا أو رصاصًا من حيث الحقيقة ورأس المال فضة إذا تجوز به المسلم إليه، لم يجز؛ لأنه يصير [مستبدلاً برأس][٣] مال السلم قبل القبض، وإنه لا يجوز، هذا إذا تجوز به.

وأما إذا رده وقبض مكانه آخر في المجلس، جاز؛ لأنه إذا قبض آخر مكانه، فكأنه أخر القبض إلى آخر المجلس.

وإن وجدها زيوفًا أو نبهرجة، وكان ذلك في مجلس العقد، إن تجوز به المسلم إليه جاز؛ لأن الزيوف من جنس رأس المال؛ لأن الزيوف من الدراهم ما تكون الفضة فيه غالبة[٤] على الغش، والعبرة للغالب، فكان الكل فضة، فالتجوز به لا يصير مستبدلاً برأس المال، وإن رده [و][٥] استبدل به في مجلس العقد يجوز، وجعل كأنه أخر القبض إلى آخر المجلس، وإن افترقا قبل الاستبدال بطل السلم.

فأما إذا وجد [شيئًا منها مستحقًا][٦] وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس، فإن[٧] أجازه المالك وكان رأس المال قائمًا جاز؛ لأن خيار الإجازة لا يمنع صحة القبض، فلا يتيقن أن الافتراق عن المجلس حصل قبل قبض رأس المال، وإذا صح القبض على سبيل التوقف، جاز بإجازته إذا كان رأس المال [قائمًا][٨]، وإن رد بطل

(١) في أ، ج: معلومة.
(٢) في أ، ج: نحاس أو رصاص. والمثبت من المحيط.
(٣) في أ، ج: مستبدا.
(٤) في ج: غالبا.
(٥) المثبت من المحيط.
(٦) في ج: منها مستحقة.
(٧) في ج: إذا.
(٨) المثبت من المحيط.

السلم بقدره قل أو كثر عندهم جميعًا؛ لأن القبض كان موقوفًا بين أن يكون قبض رأس المال متى أجاز، وبين أن [لا][١] يكون قبض رأس المال متى لم يجز، والموقوف بين الشيئين إذا تعين أحدهما كان هو الثابت من الأصل، فكان قبض رأس المال لم يوجد أصلاً.

وأما إذا وجد شيئًا منها ستوقة، وكان بعد الافتراق عن المجلس، بطل السلم بقدره قل أو كثر تجوز به، أو رد أو[٢] استبدل مكانه أو لم يستبدل لما ذكرنا أن الستوقة ليست من جنس [رأس][٣] المال، وإذا لم تكن من [جنس][٤] رأس المال، ظهر أن الافتراق عن مجلس العقد حصل من غير قبض رأس المال بقدر الستوقة، فبطل السلم بقدره ولا يعود جائزًا بالقبض بعد المجلس كما لو لم يقبض هذا القدر أصلاً في المجلس ثم قبض.

وأما إذا وجد شيئًا منها زيوفًا، وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس، فإن تجوز به جاز، كما لو تجوز به في المجلس، وإن لم يتجوز به ورده أجمعوا على أنه [إذا][٥] لم يستبدل في مجلس الرد أن السلم يبطل بقدر ما رده، [وأما إذا استبدل مكانه أخرى في مجلس الرد، فالقياس: أن يبطل السلم بقدره، وبالقياس أخذ زفر، وفي الاستحسان: لا يبطل متى كان المردود قليلاً، وبه أخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله، وإن كان كثيرًا فعند أبي حنيفة يبطل وعندهما: لا يبطل استحسانًا.

وكذلك على هذا الاختلاف أحد المتصارفين إذا وجد شيئًا مما قبض زيوفًا ورد بعد المجلس.

وجه القياس: أن الرد بالزيافة مما ينقض قبض المسلم إليه في رأس المال من

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في ج: و.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في أ.

الأصل، بدليل أنه: إذا لم يستبدل مكانه أخرى في مجلس الرد بطل السلم بقدره][١]، ولو لم ينتقض قبضه من الأصل، وإنما انتقض من وقت الرد مقصورًا على الرد، كان لا يبطل السلم كما لو وهب رأس المال منه، ولهذا ينفرد الراد بالرد[٢].

والدليل على[٣] أبي حنيفة - رضي الله عنه - ما إذا كان المردود كثيرًا[٤]، وإذا كان الرد بالزيافة مما ينقض[٥] قبضه من الأصل وإنما انتقض[٦] من وقت الرد لو بقي السلم بعدها[٧] صحيحًا، [فإنما يبقى صحيحًا][٨] بصحة القبض الثاني، والقبض الثاني صح من وجه، ولم يصح من وجه صح من حيث [إن][٩] مجلس الرد مجلس العقد حكمًا؛ لأن العقد كان باقيًا على الصحة إلى وقت الرد حكمًا بسبب قيام المعقود عليه وكون المقبوض رأس المال، وكذا إذا كان العقد قائمًا إلى وقت الرد، كان مجلس الرد مجلس العقد من حيث الحكم، فصح المقبوض الثاني باعتبار الحكم، وباعتبار الحقيقة لا يصح القبض الثاني؛ لأنه لم يوجد في مجلس العقد حقيقة، فإن حقيقة [العقد][١٠] توجد بالإيجاب والقبول، [فقد دار][١١] القبض الثاني بين أن يصح، وبين ألا يصح، والصحة لم تكن ثابتة، فلا يثبت بالشك والاحتمال.

---

(١) المثبت من المحيط البرهاني.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٩٤).
(٣) في ج: أن.
(٤) في ج: كبير.
(٥) في ج: ينتقص.
(٦) في ج: انتقص.
(٧) في ج: بعد هذا.
(٨) المثبت من المحيط.
(٩) المثبت من المحيط.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في ج: قدر.

وأبو حنيفة - رحمه الله - هكذا يقول في المردود: إذا كان كثيرًا[(١)] إلا أنه في القليل استحسن وصحح القبض الثاني وإن كان القياس يأبى صحته لنوع ضرورة، فإن أموال الناس لا تخلو عن قليل زيف يكون فيها، لو أخذنا بحقيقة القياس في القليل، لضاق الأمر على الناس، والقياس يترك بالضرورة والحرج، فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكمًا على كونه غير مجلس العقد حقيقة بسبب الحرج والضرورة، وهذه الضرورة[(٢)] في الكثير؛ لأن أموال الناس تخلو عن كثير الزيوف، فكانت العبرة فيه[(٣)] للقياس.

والقياس: أن يبطل السلم بقدر المردود كما قاله زفر - رحمه الله - بخلاف الستوقة والمستحقة؛ لأن أموال الناس تخلو عن المغصوب والنحاس والرصاص قليلاً كان أو كثيرًا.

وأبو يوسف ومحمد - رضي الله عنهما - قالا: بأن القبض الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه كما قاله زفر - رحمه الله - فيعتبره صحيحًا احتيالاً لجواز العقد، فإنه يحتال لجواز العقد ما أمكن، فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكمًا على كونه غير مجلس [العقد حقيقة احتيالاً منا لجواز العقد كما رجح أبو حنيفة - رحمه الله - كون هذا المجلس مجلس العقد على كونه غير مجلس][(٤)] العقد حقيقة إذا كان المردود قليلاً ولهذا سمياه استحسانًا.

وهذا بخلاف ما لو وجد ستوقة أو مستحقة ولم يجز المستحق؛ لأن هناك ظهر أن العقد كان باطلاً كما تفرقا عن المجلس؛ لأنه لم يوجد قبض رأس المال، فأما هنا فبقي العقد صحيحًا بعد الافتراق لوجود قبض [رأس][(٥)] المال، وإنما يبطل القبض

---

(١) في ج: كبيرا.
(٢) في ج: معلومة معدومة.
(٣) في ج: فيها.
(٤) المثبت من المحيط.
(٥) سقط في ج.

بالرد، فيكون العقد باقيًا إلى مجلس الرد، فيكون مجلس الرد مجلس العقد حكمًا، فيعتبر بما لو كان مجلس العقد حقيقة ولو كان مجلس العقد حقيقة إذا تفرقا بعد قبض رأس المال، جاز كذا هنا.

ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - [أن](١) ما زاد على النصف كثير، حتى إذا كان المردود بالزيافة أكثر من النصف كان كثيرًا، وإن كان المردود أقل من النصف كان قليلاً، وهذا لأن الكثرة والقلة بين شيئين من حيث الحقيقة إنما تعرف بالمقابلة لا بالتسمية؛ لأن ما من قليل إلا يوجد ما هو أقل منه، فمتى كان المردود أكثر من النصف كان المردود كثيرًا، [وإذا كان المردود أقل من النصف كان قليلاً](٢) باعتبار المقابلة؛ لأن ما يقابله من غير المردود أقل فكان المردود كثيرًا، وإذا(٣) كان المردود أقل من النصف كان قليلاً؛ لأن ما يقابله من غير المردود أكثر، فيكون المردود قليلاً باعتبار المقابلة، وأما النصف ففيه روايتان:

في رواية: جعله كثيرًا.

وفي رواية: جعله قليلاً.

وفي [رواية](٤) أخرى: ما زاد على الثلث كثير، والثلث وما دونه قليل، وهذه الرواية موافقة لما ذكر في الصيد والذبائح؛ لأن الذاهب في العضو في الشاة إذا كان أكثر من الثلث فهو كثير، والثلث وما دونه قليل. والله أعلم.

* * *

---

(١) سقط في ج.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) في ج: وإن.
(٤) المثبت من المحيط.

نوع آخر في الاختلاف الواقع بين رب السلم وبين المسلم إليه وإنه على وجوه:

الأول: أن يقع الاختلاف بينهما في المسلم إليه أو في رأس المال أو فيهما ويجب أن يعلم بأن هاهنا مسألتان[(١)]:

الأولى: ما إذا كان رأس المال دينًا كالدارهم والدنانير وإنها[(٢)] على وجوه ثلاثة:

الأول: أن يقع[(٣)] الاختلاف في المسلم إليه وإنه على وجوه ثلاثة:

إن وقع الاختلاف في جنسه بأن قال رب السلم: أسلمت عشرة دراهم في كر حنطة، وقال المسلم إليه: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر شعير ولم يكن لهما بينة تحالفا استحسانًا، ويبدأ بيمين المسلم إليه في قول أبي يوسف - رحمه الله - الأول، وفي قوله الآخر يبدأ بيمين رب السلم، وإذا تحالفا، فالقاضي يقول لهما: ماذا[(٤)] تريدان؟ لأن العقد لا ينفسخ بمجرد التحالف كما في بيع العين، فإن قالا: نفسخ العقد أو قال أحدهما ذلك فسخ القاضي العقد بينهما، وإن قالا: لا نفسخ، تركهما رجاء أن يعود أحدهما إلى تصديق صاحبه، وأيهما أقام بينة قبلت بينته، وفي قبول بينة المسلم إليه إشكال؛ إذ لا وجه [إلى قبولها][(٥)] لإثبات [العشرة لنفسه؛ لأن رب السلم قد أقر له بعشرة، ولا وجه إلى قبولها لإثبات الشعير؛ لأنه يثبت][(٦)] الشعير للغير، والبينة لا تقبل على إثبات حق الغير، ولكن الوجه في ذلك أن بينة المسلم إليه إنما تقبل لإسقاط اليمين عن نفسه، وكما تقبل بينة الإنسان لإثبات الحق لنفسه تقبل لإسقاط اليمين عن نفسه[(٧)].

---

(١) في ج: مسألتين.
(٢) في ج: وإنهما.
(٣) في ج: وقع.
(٤) في ج: ما.
(٥) في ج: لقبولها.
(٦) المثبت من المحيط.
(٧) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ١٠٠).

[ألا ترى][(١)] أن بينة المودع على الرد مقبولة لإسقاط اليمين عن نفسه؛ لأن البراءة حاصلة له بقوله: رددت. وإن[(٢)] أقام البينة إن لم يتفرقا عن مجلس العقد، فعند محمد - رحمه الله - يقضى بعقدين، يقضي على رب السلم بعشرين درهمًا وعلى المسلم إليه بكر حنطة وكر شعير، وإن تفرقا عن المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير، يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف - رحمه الله - أيضًا: يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال.

فالأصل عند محمد - رحمه الله - في جنس هذه المسائل أن يقضى بسلمين ما أمكن، فإن[(٣)] لم يمكن لضرورة حينئذ [يقضى][(٤)] بسلم واحد، وإنما كان الأصل القضاء بعقدين؛ لأنه اجتمع ما يوجب القضاء بعقدين، فإن كل واحد منهما ادعى عقدًا [لا][(٥)] بمنزلة العقد الذي ادعاه صاحبه، فإن العقد على الحنطة غير العقد على الشعير، وما يوجب القضاء بعقد واحد، فإنهما مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد فكان القضاء بعقدين، وفيه عمل بالبينتين، وبدعوى العقدين صورة أولى من القضاء بعقد واحد، وفيه تعطيل إحدى البينتين.

إذا ثبت هذا فنقول: ما داما في مجلس العقد أمكن القضاء بالعقدين [إذ يمكن القضاء][(٦)] بعشرين في كل عقد بعشرة، إذ يمكن نقد رأس المال لكل عقد في مجلسه، أما إذا تفرقا عن المجلس، وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين إذا لم ينقد رأس مال أحدهما في المجلس فنقضي ببينة رب السلم؛ لأن رب السلم ببينته يثبت الحق لنفسه، والمسلم إليه يثبت الحق لغيره.

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في ج: فإن.
(٣) في ج: وإن.
(٤) المثبت من المحيط.
(٥) سقط في ج.
(٦) المثبت من المحيط.

والأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: القضاء بسلم واحد إلا إذا تعذر، فيقضى بسلمين حينئذٍ على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وإنما كان الأصل هو القضاء بعقد واحد مما[(١)] يأباه القياس؛ لأن القياس يأبى جواز السلم؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان.

إذا ثبت هذا فنقول: القضاء بعقد واحد هاهنا ممكن يرد بينة المسلم إليه؛ لأن بينة المسلم إليه قامت على إثبات العشرة لنفسه، وعلى إثبات الشعير لغيره، والعشرة ثابتة له بإقرار رب السلم، فلا تقبل بينته من هذا الوجه، وكذلك لا تقبل بينته على إثبات الشعير؛ لأن البينة على الشعير قامت على إثبات ما أقر به للغير، والبينة على إثبات ما يقر به الإنسان لغيره غير مقبولة، فإن من أقر لإنسان بشيء وكذبه المقر له، فقال المقر: أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته، فهو معنى قولنا: أمكن رد بينة المسلم إليه، فيمكن القضاء بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضى به.

وإن اختلفا في قدر المسلم فيه، فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء؛ إذ المعنى لا يوجب الفصل.

وإن اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما، القياس: أن يتحالفا، وفي الاستحسان: لا يتحالفان، وبالقياس نأخذ.

وجه الاستحسان: أنهما اختلفا في صفة المبيع، فلا يتحالفان كما في بيع العين.

[وجه][(٢)] **القياس**: أن الاختلاف في صفة المسلم فيه، وإنه دين بمنزلة الاختلاف في أصل المعقود عليه في بيع العين بأن قال المشتري: اشتريت منك هذا الكر، وقال البائع: لا بل بعتك هذا الكر الآخر، وهذا لأن الدين غائب[(٣)] عنا معرفة صفته فيختلف أصله باختلاف صفته، فهو معنى قولنا: الاختلاف في صفة المسلم فيه،

---

(١) في ج: تعليلا لما.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: غيب.

وإنه دين بمنزلة الاختلاف في أصل المعقود عليه في بيع العين. [ولو اختلفا في أصل المعقود عليه في بيع العين][١] تحالفا، كذا هاهنا، بخلاف ما إذا اختلفا في صفة المعقود [عليه في بيع العين أنه عشرة أذرع أو أحد عشر؛ لأن المعقود عليه][٢] غير مشار إليه، والعين لا يصير عينين باختلاف الصفة، فيكون الاختلاف واقعًا في الصفة لا في المعقود عليه، لا يوجب التحالف؛ لأن هذا ليس باختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه. فإن البيع [يوجد][٣] بدون هذه الصفة، فكان بمنزلة ما لو اختلفا في شرط يلحق بالعقد الذي يوجد [بدونه العقد][٤]، وذلك لا يوجب التحالف، كذلك هاهنا.

والمعنى في ذلك: أن التحالف عرف بخلاف القياس بالنص فيما إذا وقع الاختلاف فيما هو موصوف في صلب العقد الذي [لا][٥] يوجد العقد بدونه، فيبقى ما وراءه على أصل القياس، فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى ببينته طالبًا كان أو مطلوبًا؛ لما مرَّ، وإن أقاما جميعًا البينة فعلى قولهما: لا شك أنه يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم كما لو اختلفا في جنس المسلم فيه أو [في][٦] قدره.

وأما [على][٧] قول محمد رحمه الله: ذكر في بعض المواضع أنه يقضى بعقدين، وإنه قياس، وبه نأخذ؛ لأن الاختلاف في صفة الدين على جواز القياس جعل بمنزلة الاختلاف في أصل المعقود عليه.

هذا إذا اختلفا في المسلم فيه ورأس المال [شيء][٨] لا يتعين بالتعيين فأما إذا

---

(١) سقط في ج.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ج: العقد بدونه.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في ج.
(٨) سقط في ج.

اختلفا في رأس المال، ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين إن اختلفا في جنسه بأن قال رب السلم: [أسلمت][(١)] إليه عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم إليه: لا بل أسلمت إلي دينارًا في كر حنطة، ولا بينة لواحد منهما، فإنهما لا يتحالفان قياسًا، ويكون القول قول رب السلم؛ لأنهما اتفقا على حق رب السلم واختلفا في حق المسلم إليه؛ لأن المسلم إليه يدعي الدينار[(٢)] ورب السلم ينكر، والقول قول [رب السلم لا][(٣)] المنكر في الشرع.

وفي الاستحسان: يتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن في بيع العين، فإن أقاما البينة، فعند محمد - رحمه الله - يقضى [بعقدين][(٤)] على رب السلم بدينار وعشرة دراهم، ويقضى على المسلم إليه بكري حنطة إن لم يتفرقا عن مجلس العقد؛ لأن القضاء بعقدين على هذا الوجه ممكن؛ لأن رأس المال دين والمسلم فيه كذلك، ومحل الدين الذمة، وفي الذمة سعة فأمكن القضاء بعقدين، ومن أصله القضاء بعقدين إلا في موضع التعذر، ولم يذكر في «الكتاب» قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - في هذه الصورة.

وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما: أنه يقضى بعقدين.

وذكر الكرخي - رحمه الله -: أنه يقضى بعقد واحد ببينة المسلم إليه وهو الصحيح؛ لأن الأصل عندهما أن يقضى [بعقد واحد ما أمكن القضاء][(٥)] بعقد واحد[(٦)] ببينة برد بينة رب السلم؛ لأن[(٧)] بينته قامت على إثبات العشرة وكر حنطة ثابت له بإقرار المسلم إليه، فلا حاجة إلى إثباته بالبينة، والعشرة ثابتة للمسلم إليه

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ج: دينارًا.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) المثبت من المحيط.
(٥) المثبت من المحيط.
(٦) زاد في ج: ببينة.
(٧) في ج: بأن.

بإقرار رب السلم، فبينة رب السلم قامت في حق العشرة على إثبات ما أقر به لغيره، فهو معنى قولنا: أمكن رد بينة رب السلم فأمكن القضاء بعقد [واحد](١) فيقضى به.

وإن وقع الاختلاف في قدر رأس المال أو صفته، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه أو قدره، فأما إذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال، ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين بأن اختلفا في جنس المسلم فيه، وفي جنس رأس المال، ولا بينة لواحد منهما يتحالفان قياسًا واستحسانًا؛ لأن كل واحد منهما يصير مدعيًا ومدعى عليه، المسلم إليه يدعي الدينار على رب السلم ورب السلم ينكر، ورب السلم يدعي الحنطة على المسلم إليه، والمسلم إليه ينكر، فيتحالفان قياسًا واستحسانًا كما في بيع العين، فإن أقام أحدهما بينة قبلت بينته، وإن أقاما البينة يقضى بالعقدين إن لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف.

أما عند محمد - رحمه الله - فظاهر.

وأما عندهما؛ فلأن عندهما إنما يقضى بعقد واحد عند الإمكان ولا إمكان هاهنا؛ لأن إمكان القضاء بعقد واحد يرد إحدى البينتين، أو بقول كل واحد منهما في إثبات الزيادة مع القضاء [بعقد واحد](٢)، وهنا تعذر القضاء بعقد واحد بعذر واحد يرد إحدى البينتين؛ لأن بينة كل واحد منهما قامت في موضعها أو محلها؛ لأن رب السلم أقام البينة على الحنطة، والحنطة غير ثابتة له بإقرار المسلم إليه؛ [لأن المسلم إليه](٣) منكر للحنطة، والمسلم إليه أقام البينة على الدينار، والدينار غير ثابت بإقرار رب السلم؛ [لأن رب السلم](٤) منكر للدينار، فهو [معنى](٥) قولنا: تعذر رد [البينتين، وتعذر قبول واحد في إثبات الزيادة مع](٦) القضاء بعقد واحد؛

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ج.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) سقط في أ.
(٥) المثبت من المحيط.
(٦) سقط في ج.

لأن الزيادة إنما تتحقق في جنس واحد لا في جنسين مختلفين، فالدينار لا يصلح زيادة في الدراهم، والدراهم لا تصلح زيادة [في الدينار، والحنطة لا تصلح زيادة في][١] الشعير، وكذا الشعير لا يصلح زيادة في الحنطة، فتعذر القضاء بعقد واحد من هذا الوجه فيقضى بعقدين ضرورة.

وإن وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال، ولا بينة لهما يتحالفان، وإذا أقام أحدهما بينة قبلت بينته، وإن أقاما البينة [قضي بعقدين][٢] عند محمد - رحمه الله - إن لم يتفرقا عن مجلس العقد.

وعندهما: يقضي بعقد واحد إذ القضاء بعقد واحد ممكن بأن تقبل[٣] بينة كل واحد منهما على إثبات الزيادة في عقد واحد على ما أقر له[٤] صاحبه؛ لأن الجنس واحد، فيمكن القضاء بكل واحد من البينتين في عقد واحد من حيث إثبات الزيادة من غير إثبات عقد آخر، فلا ضرورة إلى القضاء بعقدين، فيقضى على رب السلم بعشرين ببينة المسلم إليه، ويقضى على المسلم إليه بكرين ببينة رب السلم.

وإن اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه، فالجواب في حق التحالف أن يتحالفا قياسًا واستحسانًا؛ لأن كل واحد منهما حصل مدعيًا ومدعى عليه فيتحالفان قياسًا واستحسانًا كما لو اختلفا في جنس رأس المال والمسلم فيه؛ فالجواب في البينة عندهم [جميعًا][٥] كالجواب فيما إذا اختلفا في صفة المسلم فيه أو في صفة رأس المال لا غير، [فكل جواب عرفته ثمة في حق إقامة البينة عندهم جميعًا فهو الجواب هنا، هذا الذي ذكرنا إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير][٦].

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في ج: يقضي بالعقدين.
(٣) في أ: يقول.
(٤) في ج: به.
(٥) المثبت من المحيط.
(٦) المثبت من المحيط.

المسألة الثانية: إذا كان رأس المال عينًا بأن كان عرضًا إن اختلفا في جنس المسلم فيه، فإنهما لا يتحالفان قياسًا، ويكون القول قول المسلم إليه؛ لأنهما اتفقا على حق المسلم إليه، واختلفا في حق رب السلم؛ لأن رب السلم يدعي حنطة والمسلم إليه ينكر، فيجب أن يكون القول قول المسلم إليه ولا يتحالفان، ولكن في الاستحسان يتحالفان، ثم الجواب إلى آخره على ما بينا.

فإن قامت لأحدهما بينة، فإنه يقضى ببينته، وإن أقاما جميعًا البينة، فإنه يقضى بعقد واحد عندهم جميعًا.

أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلا إشكال؛ لأن عندهما[١] يقضى بسلم واحد مع إمكان القضاء بسلمين فحال عدم الإمكان أولى.

وأما على قول محمد رحمه الله؛ فلأنه تعذر القضاء بعقدين؛ لأن رأس المال عين، والعين متى جعلت[٢] رأس مال في السلم لا يمكن أن يجعل رأس مال في سلم آخر إلا بعد إثبات الشراء ثانيًا من المسلم إليه ولا يمكن إثبات الشراء؛ لأن الشهود لم يشهدوا بذلك فتعذر القضاء بعقدين فوجب القضاء بعقد واحد، بخلاف ما لو كان رأس المال دراهم أو دنانير؛ لأنه يجب دينًا في الذمة، وفي الذمة سعة، فيمكن القضاء بعشرين كما يمكن بعشرة فقد أمكن القضاء بعقدين، فلا يقضى بعقد واحد.

وإن اختلفا في قدر المسلم فيه، فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في [الفصل الأول][٣] عندهم جميعًا.

وإن اختلفا في صفة المسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة، فالقياس على ما مضى من الاستحسان أن يتحالفا، وفي الاستحسان: [ألا يتحالفا][٤]، وبالقياس نأخذ، ثم

---

(١) في ج: عندهم.
(٢) في ج: حصل.
(٣) في ج: المسألة الأولى.
(٤) في ج: لا يتحالفان.

الجواب إلى آخره على ما بينا، وإن قامت لأحدهما بينة، فإنه يقضى ببينته. وإن أقاما جميعًا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعًا؛ لأن القضاء بعقدين غير ممكن إلا بعد الشراء ثانيًا من المسلم إليه، والشهود لم يشهدوا بالشراء.

فإن اختلفا في جنس رأس المال ولم يقم لأحدهما بينة، القياس: ألا يتحالفا ويكون القول قول رب السلم.

وفي الاستحسان: يتحالفان.

وإن قامت لأحدهما بينة، فإنه يقضى ببينته لما بينا، وإن أقاما جميعًا البينة فعلى قول محمد - رحمه الله - يقضى بعقدين؛ لأن القضاء بالعقدين ممكن؛ لأن كل فريق شهد بعين لم يشهد به الآخر، والقضاء بعينين في عقدين ممكن، فيقضى بعقدين كما لو اختلفا في جنس رأس المال ورأس المال دين.

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يقضى بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الأصح؛ لأن القضاء بعقد واحد ممكن برد إحدى البينتين وهي بينة رب السلم؛ لأنها قامت على إثبات ما هو ثابت له بإقرار المسلم إليه رأس المال قامت على إثبات إقراره بغيره، وعلى نفي ما يدعيه المسلم إليه ولما أمكن رد [إحدى][1] البينتين أمكن القضاء بعقد واحد.

وإن اختلفا في مقداره إن لم تقم لأحدهما بينة، فالقياس: أن يكون القول قول رب السلم ولا يتحالفان؛ لأن المسلم إليه يدعي زيادة ثوب في رأس المال ورب السلم ينكر، وفي جانب المسلم فيه اتفقا على أنه كر حنطة إلا أنهما يتحالفان استحسانًا[2]، وإن قامت لأحدهما بينة، فإنه يقضى ببينته. وإن أقاما جميعًا البينة يقضى بعقد واحد عندهم؛ لأن القضاء بعقدين غير ممكن؛ لأن أحد الثوبين باتفاق البينتين صار رأس [المال في عقده][3]، فلا يتصور أن يجعل رأس المال في عقد

(١) سقط في ج.
(٢) زاد في ج: بالأثر.
(٣) في ج: مال في عقد.

آخر إلا بإدراج زيادة لم يشهد به الشهود وهو الشراء.

وإن[١] اختلفا في صفته إن لم يقم لأحدهما بينة، فإنهما لا يتحالفان قياسًا واستحسانًا، ويكون القول قول رب السلم؛ لأنهما اختلفا في صفة رأس المال وهو عين، فكان بمنزلة ما لو اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين، فيكون القول قول منكر الزيادة قياسًا واستحسانًا، فإن قامت لأحدهما بينة، فإنه يقضي ببينته، وإن أقاما جميعًا البينة، فإنه يقضى بعقد واحد عندهم جميعًا[٢].

وإن اختلفا فيهما إن اختلفا في جنس رأس المال وفي جنس المسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة، فإنهما يتحالفان قياسًا واستحسانًا؛ لأن كل واحد منهما حصل مدعيًا ومدعى عليه، وإن قامت لأحدهما بينة، فإنه يقضى ببينته وإن أقاما جميعًا البينة يقضى بعقدين لما ذكرنا فيما إذا اختلفا في جنس رأس المال والمسلم فيه وهما دينان.

وإن اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه إن لم تقم [لأحدهما][٣] بينة، فعندهم إنهما يتحالفان قياسًا واستحسانًا، وإن قامت لأحدهما بينة يقضى ببينته، وإن أقاما جميعًا البينة، فإنه يقضى بعقد واحد عندهما جميعًا ويقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة؛ لأن القضاء بعقدين متعذر لما ذكرنا، ويمكن العمل بالبينتين من حيث إثبات الزيادة؛ لأن الجنس واحد من الجانبين[٤].

وأما إذا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم يقم لأحدهما بينة، فإنهما

---

(١) في ج: وإذا.
(٢) قال في المحيط: لأن رأس المال واحد وهو عين.
(٣) سقط في أ.
(٤) قال في المحيط: وأما إذا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه وهما دينان: واختلفا في صفة قدر المال والمسلم فيه، إن لم يقم لأحدهما بينة، فإنهما يتحالفان قياسًا واستحسانًا، فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى ببينته، وإن أقاما جميعًا البينة فإنه يقضى بعقد واحد عندهما جميعًا وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة، لأن القضاء بعقدين متعذر لما ذكرنا، ويمكن العمل بالبينتين من حيث إثبات الزيادة؛ لأن الجنس واحد من الجانبين.

يتحالفان قياسًا واستحسانًا، وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى ببينته، وإن أقاما جميعًا البينة فإنه يقضى بعقد واحد ويقبل بينة كل واحد منهما، في إثبات الزيادة يقضى بثوب هو أحد عشر ذراعًا وبكر حنطة جيدة؛ لأن القضاء بالعقدين متعذر؛ لأن رأس المال عين ولا بد من قبول كل واحدة من البينتين؛ لأنهما قامتا على إثبات ما هو غير ثابت، فيقضى بعقد واحد ويقضى بالزيادة الثابتة بالبينتين جميعًا، هذا الذي ذكرنا كله إذا اختلفا في المسلم فيه أو في رأس المال أو فيهما.

الوجه الثاني: إذا اختلفا في بيان مكان الإيفاء، فقال الطالب: شرط لي الإيفاء في مكان كذا، [وقال المطلوب: لا، بل شرطت لك الإيفاء في مكان كذا](١) لمكان دون ذلك المكان، ولم تقم لهما بينة، فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يتحالفان قياسًا واستحسانًا، ويكون القول قول المسلم إليه مع يمينه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إنهما يتحالفان استحسانا.

وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ذهبا في ذلك إلى أنهما اختلفا في مقدار المسلم فيه من حيث المعنى أو في مقدار رأس المال فيتحالفان، كما لو اختلفا في قدر المسلم فيه حقيقة أو في مقدار رأس المال، وإنما قلنا ذلك؛ لأن المسلم إليه يلزمه زيادة قفيز أو قفيزين لمؤنة الكراء متى لزمه النقل إلى المكان الذي يدعيه رب السلم، وكذا رب السلم تلزمه زيادة درهم لو لزمه النقل من المكان الذي يدعيه المسلم إليه، ومؤنة الكراء تلحق بأصل المال حتى كان له أن يضم مؤنة الكراء إلى الثمن ويبيعه مرابحة على الكل.

فإذا صارت مؤنة النقل مستلحقة بأصل المعقود عليه، فكأن رب السلم يدعي عليه اثني عشر قفيزًا بعشرة دراهم وهو يقول: عشرة أقفزة فكأن المسلم إليه يدعي عليه أحد عشر أو اثني عشر درهمًا بكر حنطة، ورب(٢) السلم يقول: عشرة دراهم،

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في أ: فرب.

فنزل اختلافهما في بيان مكان الايفاء من حيث المعنى منزلة اختلافهما في مقدار المسلم فيه أو في رأس المال، وذلك مما يوجب التحالف فكذا هذا، وهذا بخلاف ما لو[١] اختلفا في مقدار الأجل، فإنهما لا يتحالفان، ويكون القول قول رب السلم في الزيادة؛ لأن الاختلاف في الأجل ليس باختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث المعنى، [وذلك][٢] لأن رب السلم لا تلزمه زيادة مال بسبب نقصان الأجل، فلا يكون الاختلاف في الأجل اختلافًا في المعقود عليه ولا في بدله، والتحالف أمر عرف بخلاف القياس بالنص، والنص إنما ورد بإيجاب التحالف إذا اختلفا في بدل المعقود عليه أو في المعقود عليه، فإذا لم يوجد الاختلاف في المعقود عليه، ولا في بدله، لا حقيقة ولا معنى، يرد إلى ما يقتضيه القياس، والقياس يوجب أن يكون القول قول المنكر، وعلى المدعي البينة، فبهذا تعلقا.

وأما أبو حنيفة - رضي الله عنه - ذهب في ذلك إلى أن التحالف وجب نصًّا بخلاف القياس، والنص الوارد بإيجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه أو في بدله لا يكون واردًا دلالة فيما إذا اختلفا في مكان الإيفاء؛ لأن مؤنة الكراء معقود عليه من وجه، [وليس بمعقود عليه من وجه من حيث إنه [ليس بإزائه بدل مقابلة لم يكن معقودًا عليه، و][٣] من حيث إنه][٤] مال يلزمه بسبب تسليم المعقود عليه، كان معقودًا عليه، ولهذا قالوا[٥] في بيع المرابحة: إنه يقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريت بكذا، [إنما يشتريه، وهو إنما يلحقه من مؤنة الكراء][٦].

(١) في ج: إذا.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ج.
(٥) في ج: قال.
(٦) ما بين المعقوفين في ج: بما يشتريه، وبما يلحقه من مؤنة الكراء أو، وفي المحيط: ولهذا قال محمد رحمه الله: إنهما إذا أقاما جميعًا البينة، فإنه لا يقضى بعقدين، وإن أمكن القضاء =

وإذا كان بمنزلة المعقود عليه من وجه دون وجه لم يكن النص الوارد بإيجاب التحليف[١] متى اختلفا في المعقود عليه أو في بدله من كل وجه وأرادا[٢] نصًا[٣] دلالة، ورد هذا إلى ما يقتضيه القياس، فالقياس [يقتضي][٤] أن يكون القول قول المسلم إليه؛ لأن رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ذلك.

أو يقال: اختلفا في شرط ملحق بالعقد يوجد العقد بدونه، فلا يوجب التحالف، وإن كان لا يصح العقد إلا به قياسًا على الأجل، [وإنما قلنا ذلك][٥]؛ لأن بيان مكان الإيفاء شرط يلحق بالسلم، والسلم يوجد بدون بيان مكان[٦] الإيفاء إلا أنه يكون فاسدًا كالأجل، والدليل على أن الاختلاف في المكان كالاختلاف في الأجل أن[٧] الأسعار تختلف باختلاف المواضع والأمكنة كما تختلف باختلاف الأيام والأزمنة.

ألا ترى أن التجار يجلبون الطعام وغيره من السلع من بلد إلى بلد لطلب الربح كما يحبسونها لوقت يأتي رجاء الربح بسبب تغير السعر، ثم الاختلاف في الأجل لم يوجب التحالف، فكذا في بيان الإيفاء.

وأما الجواب عما قالا قلنا: إن كان الاختلاف في بيان [مكان][٨] الإيفاء اختلافًا في قدر المسلم فيه أو في رأس المال معنى، فمن حيث الحقيقة اختلاف في شرط ملحق بالعقد يوجد العقد بدونه كالأجل، فيجب التحالف من وجه، ولا يجب من

= بالعقدين كما إذا اختلفا في مقدار الأجل وقامت لهما بينة. المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١٠٦/٧).

(١) في ج: التحالف.
(٢) في ج: وأرد.
(٣) في أ، ج: هنا.
(٤) سقط في ج.
(٥) المثبت من المحيط.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ج: لأن.
(٨) المثبت من المحيط.

وجه، فلا[١] يجب هذا إن لم تقم بينة لأحدهما، وإن قامت لأحدهما بينة، فإنه يقضى ببينته طالبًا كان أو مطلوبًا لما ذكرنا. وإن أقاما جميعًا البينة ذكرنا[٢] أنه يقضى ببينة الطالب؛ لأن في بينته زيادة إثبات، وهو النقل إلى المكان الذي يدعيه[٣] بينة المسلم إليه، فكانت[٤] أولى بالقبول ويقضى بعقد واحد[٥]، [هذا الذي ذكرنا إذا اختلفا في بيان مكان الإيفاء][٦].

الوجه الثالث: [أما][٧] إذا اختلفا في الأجل، فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه: أما إن اختلفا في أصل [الأجل][٨]، بأن قال أحدهما: كان بأجل، وقال الآخر: بغير أجل أو اختلفا في مقدار الأجل بأن قال رب السلم: كان [الأجل شهرًا، وقال

---

(١) في ج: ولا.
(٢) في ج: ذكر.
(٣) في ج: بنفيه.
(٤) في ج: فكان.
(٥) قال في المحيط البرهاني: وهذا عند أبي يوسف - رحمه الله - لا إشكال؛ لأنه على مذهبه لو اختلفا في المقدار المعقود عليه من حيث الحقيقة وقامت لهما بينة لا يقضي بعقدين فهذا أولى. وإنما يشكل على قول محمد رحمه الله؛ لأن الأصل عنده أن يقضى بعقدين متى اختلفا في مقدار المعقود عليه على الحقيقة ليكون عملاً بالبينتين، وهنا قال: يقضي بعقد واحد مع إمكان القضاء بعقدين بأن يقضي ببينة رب السلم بعشرة دراهم في كر حنطة إلى المكان الذي ادعاه رب السلم وببينة المسلم إليه بعشرة دراهم في كر حنطة إلى المكان الذي يدعيه المسلم إليه، ولكن وجه الفرق له ما ذكرنا أن مؤنة الكراء معقود عليه من وجه دون وجه على ما بينا، والاختلاف في مقدار المعقود عليه من كل وجه، ورأس المال دين يوجب القضاء بعقدين متى قامت لهما بينة على مذهبه، والتحالف إذا لم تقم لهما بينة والاختلاف فيما ليس بمعقود عليه من كل وجه كالأجل لا يوجب القضاء بعقدين متى قامت لهما بينة ولا التحالف إذا لم يقم لهما بينة، فإذا كان لهما بينة عملنا بالشبهين في حق حكمين مختلفين، فعملنا بشبه المعقود عليه في حق التحالف ليمكننا العمل بالشبه الآخر؛ لأنا متى عملنا بشبه المعقود عليه في حق القضاء بعقدين يلزمنا إظهار هذا الشبه في حق التحالف من الطريق الأولى؛ لأن التحالف أسهل ثبوتًا من القضاء بعقدين حتى وجب التحالف في بيع العين في موضع لا يجب القضاء بعقدين.
(٦) سقط في أ.
(٧) المثبت من المحيط.
(٨) المثبت من المحيط.

المسلم إليه: لا بل شهرين، أو اختلفا في المضي بأن قال رب السلم][١]: كان شهرًا وقد مضى، وقال المسلم إليه: لم يمض بعد، وإنما أسلمت إلي الساعة.

فإن[٢] اختلفا في أصل الأجل، فهذا على وجهين: إما أن يكون مدعي[٣] الأجل الطالب أو المطلوب، فإن كان مدعي[٤] الأجل هو الطالب، والمطلوب ينكر ولم تقم لهما بينة، فالقياس: أن يكون القول قول المطلوب مع يمينه.

وفي الاستحسان: يكون القول قول الطالب مع يمنيه.

وجه القياس في ذلك: وهو أن المطلوب بإنكار الأجل إن[٥] كان يدعي فساد العقد إلا أنه يدفع استحقاق مال عن نفسه بدعوى الفساد، فيكون القول قوله إذا لم يسبق [منه][٦] إقرار بالجواز.

بيان ما قلنا: أن السلم في جانب المسلم إليه بيع بأقل الثمنين، فيكون ما يستحق عليه من المسلم فيه أكثر مما يحصل له من رأس المال، فكان دافعًا عن نفسه استحقاق مال بدعوى الفساد فيكون القول قوله.

وإن كان مدعيًا لفساد العقد كالمضارب ورب المال إذا اختلفا فقال رب السلم: شرطت لك نصف الربح إلا عشرة، وقال المضارب: شرطت [لي][٧] الثلث أو النصف، [كان][٨] القول قول رب المال، وإن كان مدعيًا للفساد بما ادعى؛ لأنه دافع بدعوى الفساد استحقاقًا عن نفسه، [على ما مر بيانه قبل هذا][٩].

---

(١) المثبت من المحيط البرهاني.
(٢) في ج: فإذا.
(٣) في ج: يدعي.
(٤) في ج: يدعي.
(٥) في ج: إذا.
(٦) المثبت من المحيط.
(٧) المثبت من المحيط.
(٨) المثبت من المحيط.
(٩) المثبت من المحيط.

وللاستحقاق طريقان [في ذلك][1] **أحدهما**: أن يقال: إن المطلوب لما أقر بالسلم فقد أقر بالأجل؛ لأن السلم عبارة عن أخذ مال عاجل بآجل فصار مقرًّا بالأجل راجعًا عنه، فلا يصدق في الرجوع.

والثاني: وهو أن المطلوب بإنكار الأخذ يدعي فساد العقد من غير أن يدفع عن نفسه استحقاقًا؛ لأن المسلم فيه غير مستحق عليه للحال، متى ثبت الأجل وجاز العقد، وإذا لم يكن مستحقًا عليه للحال من جواز العقد لا يكون بدعوى الفساد دافعًا استحقاقًا عن نفسه للحال، وأحد المتعاقدين إذا ادعى الفساد والآخر الصحة، ومدعي الفساد ليس يدفع استحقاقًا عن نفسه بما يدعي من الفساد، فإنه لا يصدق في دعوى الفساد[2]، هذا إذا كان الطالب هو مدعي الأجل.

فأما إذا كان المطلوب هو المدعي الأجل، قال أبو حنيفة رحمه الله: بأن القول قوله استحسانًا.

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: بأن القول قول الطالب قياسًا.

وجه قولهما: أن الطالب بإنكار الأجل، وإن كان يدعي فساد العقد إلا أنه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال للحال؛ لأن رأس المال يستحق عليه للحال في السلم متى ثبت جواز السلم، ولا يحصل له للحال عوض، إنما يحصل له في الثاني؛ لأن المسلم فيه آجل، والآجل لا يعادل العاجل؛ والنقد خير من النسيئة، و[قد ذكرنا أن][3] أحد المتعاقدين إذا ادعى الفساد يكون القول قوله، إذا كان دافعًا عن نفسه استحقاقًا للحال؛ لأن المسلم فيه... بخلاف [ما][4] لو أنكر المطلوب الأجل وادعى الطالب ذلك؛ لأن المطلوب بإنكار الأجل يدعي فساد العقد من غير

---

(١) المثبت من المحيط.

(٢) قال في المحيط: دافعًا استحقاقًا عن نفسه بما يدعي من الفساد، فإنه لا يصدق في دعوى الفساد كما في النكاح، وكما في المضارب على ما مر.

(٣) المثبت من المحيط.

(٤) سقط في ج.

أن يدفع عن نفسه استحقاقًا للحال؛ لأن المسلم فيه لا يستحق عليه للحال، [و][(١)] متى جاز العقد فيكون القول قول من يدعي الصحة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن كل واحد منهما بإنكار الأجل مدعٍ للفساد من غير دفع الاستحقاق عن نفسه، فيكون القول قول من يدعي الجواز [وإنما قلنا ذلك][(٢)]؛ لأن ما يحصل لكل واحد منهما في باب السلم مثل ما يستحق عليه من حيث المعنى في جانب المسلم إليه لو كان المستحق عليه زيادة؛ لأنه بيع بأقل الثمنين من جانبه فهو آجل، وما يحصل له، وإن كان ناقصًا فهو عاجل، والعاجل وإن قل خير من الآجل، والزائد خير من الناقص، فكان في كل واحد من البدلين ضرب نقصان ونوع زيادة فاستويا، فالتحق السلم بهذا المعنى بالنكاح وببيع العين فيسقط اعتبار الاستحقاق في كل واحد من الجانبين كأنه لا استحقاق أصلاً، فصار المنكر الأجل مدعيًا للفساد من غير أن يدفع عن نفسه استحقاقًا، فيكون القول قول من يدعي الصحة، وهذا بخلاف رب المال إذا ادعى فساد المضاربة؛ لأنه دافع عن نفسه استحقاق مال؛ لأن ما يستحق عليه خير مما يحصل له؛ لأنه يستحق عليه عين مال ويحصل له منفعة والعين خير من المنفعة.

وفي باب السلم ما يحصل لكل واحد منهما [عين مال إلا أن في كل واحد منهما][(٣)] نوع نقصان ونوع زيادة [وإذا استويا][(٤)] زال اعتبار الاستحقاق من الجانبين فيبقى دعوى الفساد من غير دعوى الاستحقاق فيكون القول قول من ينكر الفساد؛ لأن الظاهر يصلح لدفع المعصية عن فعل الغير، هذا إذا لم يقم لأحدهما بينة. [وإن قامت][(٥)] لأحدهما بينة قبلت بينته، [وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الأجل؛

(١) سقط في ج.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج: فاستويا.
(٥) في ج: فإن قام.

لأنه يثبت زيادة شرط في العقد [ليس في][(١)] بينة][(٢)] الآخر، هذا إذا اختلفا في أصل الأجل.

وإن اختلفا في مقدار الأجل إن لم يقم لأحدهما بينة، فالقول للطالب مع يمينه، ولا يتحالفان عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله-[(٣)].

والوجه أن التحالف واجب بخلاف القياس من الوجه الذي ذكرنا، والشرع علق وجوبها باختلافهما في المعقود عليه أو في الثمن؛ لأنه علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين، وهذا اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد به البيع، والبيع يوجد بالمبيع وبالثمن، لا بالأجل ولا بثمن ملحق به، وإذا كان كذلك صار تقدير الحديث كأنه قال: إذا اختلف المتبايعان في المبيع أو في الثمن تحالفا وترادا، ولو نص على هذا، لا[(٤)] يجب التحالف في شرط ملحق به لا قياسًا ولا دلالة؛ لأن الشرط الملحق بالعقد دون المبيع والثمن؛ [ولأنهما متبايعان اختلفا فيما يوجد العقد بدونه، فوجب ألا يتحالفا قياسًا على ما لو اختلفا في الأجل والخيار في بيع العين، وإنما قلنا ذلك؛ لأن السلم بدون الأجل يكون سلمًا إلا أنه يكون فاسدًا بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه ورأس المال؛ لأنهما اختلفا

---

(١) في ج: تنفيها.

(٢) سقط في أ.

(٣) قال في المحيط البرهاني: وقال زفر: يتحالفان. وجه قول زفر قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا»(١) فقد أوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين بلا فصل بينما إذا وقع الاختلاف بينهما في المعقود عليه أو في بدله أو شرط ملحق بالعقد، فلو خليت فظاهر الحديث كنت أقول بأنهما إذا اختلفا في الأجل أو في خيار الشرط في بيع العين يتحالفان إلا أني تركت ظاهره بالإجماع، ولا إجماع على ظاهره؛ لأنهما متبايعان اختلفا فيما لا يجوز العقد بدونه، فوجب أن يتحالفا قياسًا على مالو اختلفا في مقدار المسلم فيه أو في مقدار رأس المال، بخلاف ما إذا اختلفا في الأجل وخيار الشرط في بيع العين، فإنهما يتحالفان؛ لأن الأجل في بيع العين وخيار الشرط مما يجوز العقد بدونه، فلم يكن الاختلاف الواقع فيه كالاختلاف الواقع في مقدار الثمن أو في مقدار المعقود عليه.

(٤) في ج: لم.

فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه][(١)]، هذا إذا لم يقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة، يقضى ببينته إن قامت للمطلوب؛ فلأنه يثبت الزيادة، وإن قامت للطالب؛ فلأنه يثبت حادثا يسقط به اليمين[(٢)] عن نفسه، فيقبل كالمشتري إذا تفرد بإقامة البينة على ألف درهم.

وإن أقاما جميعًا البينة، فالبينة بينة المطلوب؛ لأنه يدعي زيادة الأجل ففي بينته زيادة إثبات، ولا يقضى بعقدين عندهم جميعًا، عند[(٣)] أبي يوسف رحمه الله لا إشكال، وعند محمد رحمه الله؛ لأن الاختلاف في مقدار الأجل لا يجعل العقد عقدين، ولهذا لم يتحالفا، بخلاف ما إذا[(٤)] اختلفا في مقدار المسلم فيه أو في رأس المال؛ لأن ما يدعيه كل منهما من العقد غير ما يدعيه صاحبه ولهذا تحالفا.

وإن اختلفا في المضي إن لم تقم لأحدهما بينة، فالقول قول المطلوب أنه لم يمض؛ لأن الطالب يدعي توجه المطالبة بعدما لم يكن متوجهًا والمطلوب ينكر، فيكون المطلوب متمسكًا بما كان ثابتًا، فيكون القول قوله، وإن قامت لأحدهما بينة يقبل بينته، وإن قامت للمطلوب لا شك أنه يقبل بينته؛ لأنه يثبت زيادة أجل ببينته، وإن قامت للطالب، فكذلك تقبل بينته؛ لأنه يدعي إيفاء الأجل، وتوجه المطالبة على المسلم إليه بعد ما لم يكن ثابتًا فتقبل ببينته.

وإن أقاما جميعًا البينة، فالبينة بينة المطلوب؛ لأن [ببينته تثبت زيادة أجل من حيث المعنى، فكان القول قوله في شيء، والبينة][(٥)] بينته في شيء آخر، وهذا جائز كما في المودع إذا ادعى الرد، كان القول قوله؛ لأنه منكر للضمان فالبينة بينته؛ لأنه مثبت للرد، كذلك هذا.

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في أ: الثمن.
(٣) في ج: عن.
(٤) في ج: لو.
(٥) المثبت من المحيط.

الوجه الرابع: إذا وقع الاختلاف بينهما في قبض رأس المال [في المجلس[(١)]، فأقام رب السلم البينة أنهما تفرقا قبل قبض رأس المال [وأقام المسلم البينة أنه قبض رأس المال][(٢)] قبل الافتراق، فإن [كان][(٣)] رأس المال في يد المسلم إليه، فالبينة بينة المسلم [إليه][(٤)] والسلم جائز؛ لأن بينته قامت على [إثبات القبض وبينة رب السلم قامت على][(٥)] النفي، والبينات مقبولة على الإثبات دون النفي.

والثاني: أن بينته تثبت عقدًا جائزًا وبينة رب السلم تثبت عقدًا فاسدًا، ولا يقال بأنه لا يدعي على رب السلم شيئًا إذا كان رأس المال في يده بل يقر له بكر حنطة ويريد أن يثبت إقراره لغيره، فكيف يقبل بينته؛ لأنا نقول: موضوع[(٦)] المسألة أن رب السلم ينكر قبضه في مجلس العقد ويدعي عليه غصبًا بعد التفرق أو وديعة حتى يكون مدعيًا استحقاق ما في يد المسلم إليه من الدراهم، فيكون القول قول المسلم إليه لإنكاره استحقاق ما في يده، وتقبل بينته أيضًا؛ لأنها قامت على الإثبات، وفي قبولها فائدة وهو سقوط اليمين.

ولو كانت الدراهم في يدي رب السلم والمسلم إليه يقول: قبضت ثم غصبت مني بعد ذلك، أو أودعتك، ورب السلم يقول: لم يقبض وتفرقنا[(٧)] قبل [القبض][(٨)]، وأقاما البينة فالبينة بينة المسلم إليه؛ لأنها قامت على إثبات القبض واستحقاق ما في يد رب السلم.

ثم ذكر محمد - رحمه الله - جواب هذه المسألة فيما إذا قامت لهما بينة ولم

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) سقط في أ.
(٥) المثبت من المحيط.
(٦) في ج: موضع.
(٧) في ج: وتفرقا.
(٨) سقط في ج.

يذكر الجواب فيما إذا قامت لأحدهما بينة، أو لم تقم لهما بينة أصلاً، ولا بد من معرفته فنقول: إن قامت لأحدهما بينة على الوجه الذي ذكرنا إن قامت لرب السلم لا تقبل؛ لأنها قامت على النفي، فلا تقبل. وإن كانت لو قبلت كان في قبولها استحقاق ما في يد المسلم إليه كبينة رب الوديعة لا تقبل على نفي الرد، فإنها لو قبلت كان في ذلك إيجاب الضمان، وبينة المسلم إليه تقبل؛ لأنها قامت على الإثبات، وفيها سقوط اليمين عنه واستحقاق ما في يد الطالب.

وإن لم تقم لأحدهما بينة، فهذا على وجهين:

إما أن تكون الدراهم في يد المطلوب أو في يد الطالب، فإن كانت في يد المطلوب إن كان الطالب لا يدعي عليه غصبًا ولا وديعة، وإنما يقول: ما قبضت رأس المال، فإنه لا يمين على واحد منهما؛ لأن اليمين يجب على المنكر، وأحدهما لا يدعي على صاحبه حقًا، أما المطلوب يقر بالسلم للطالب، وليس يدعي عليه شيئًا، والطالب يكذبه في إقراره ولا يدعي على المطلوب شيئًا[1]. وإن ادعى الطالب الغصب منه أو الوديعة بعد ما أنكر القبض في المجلس، فالقول قول المطلوب؛ لأن المطلوب أقر للطالب[2] بكر حنطة وكذبه الطالب فيما أقر له وادعى على المطلوب استحقاق ما في يده من الدراهم والمطلوب أنكر[3]، فيكون القول قوله مع يمينه. كمن أقر لإنسان بدينار وكذبه المقر له، وادعى عليه عشرة دراهم وإن كانت الدراهم في يد رب السلم، فإن كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبًا ولا وديعة بعد ذلك، فلا يمين على واحد منهما؛ لأن المطلوب أقر له[4] بالسلم وكذبه الطالب في إقراره[5]، ولم[6] يدع الطالب على المقر شيئًا، ولا

(١) ثبت في حاشية ج: وقف شيخ الإسلام المرحوم عبد الحي الحنفي عفا الله عنه.
(٢) في ج: الطالب.
(٣) في ج: ينكر.
(٤) في ج: للطالب.
(٥) في ج: الإقرار.
(٦) في ج: فلم.

المقر على الطالب شيئًا.

وإن[١] ادعى المطلوب الغصب أو الوديعة بعد ما ادعى قبض رأس المال في المجلس وأنكر الطالب، فمن مشايخنا من قال: القول قول المطلوب مع يمينه، فيحلف ويجوز السلم، ويأخذ رأس المال من رب السلم، وذهبوا في ذلك إلى أن المطلوب ادعى صحة العقد، ورب السلم ادعى فساده، فيكون القول قول من يدعي الصحة كما لو اختلفا في أصل الأجل كان القول قول من يدعي الأجل عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - على كل حال.

وإذا جعلنا القول قوله مع اليمين[٢] وجوزنا السلم وأثبتنا له حق استحقاق ما في يد رب السلم يكون الاستحقاق مضافًا إلى إقرار الطالب؛ لأن الطالب يجعل مقيدًا بالقبض، ثم ينكر؛ لأن السلم عبارة عن أخذ عاجل بآجل، فيصير مقرًّا بتسليم رأس المال، ثم راجعا بعد ذلك، فيكون الاستحقاق مضافًا إلى إقراره لا إلى يمينه كما في الأجل. وكما لو اختلف الزوجان في النكاح بشهود وغير شهود جعل القول قول من يدعي النكاح، وإن كان يستحق ما يدعيه على صاحبه؛ لأنه [لا][٣] يصير مستحقًّا بإقراره، فإن الإقرار بالنكاح إقرار بشهود؛ لأنه لا جواز للنكاح إلا بشهود.

ومنهم من قال: بأن هذا هكذا إذا قال الطالب للمطلوب لم يقبض موصولاً بأن قال: أسلمت إليك وسكت، ثم قال: إلا أنك لم تقبض، أو قال: أسلمت إليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء؛ لأنه مع العطف اعتبر مفصولًا، كما في المضاربة.

إذا قال رب المال: شرطت لك نصف الربح وعشرة، اعتبر هذا مفصولًا، وكما في الطلاق قبل الدخول اعتبر قوله: وطالق ثانيًا مفصولًا بخلاف الاستثناء، ومتى كانت الحالة هذه يكون القول قول المطلوب مع يمينه؛ لأن السلم في هذه الحالة

---

(١) في ج: وإذا.
(٢) في ج: يمينه.
(٣) المثبت من المحيط.

عبارة عن التسليم[(١)] لا عن العقد، ولهذا قالوا: إن المطلوب إذا أقر بالسلم، ثم قال: إني لم أقبض مفصولًا، وقال رب السلم: قبضت، كان القول قول رب السلم استحسانًا مع يمينه.

قالوا: لأن المطلوب أقر بالقبض، فإذا[(٢)] صار عبارة عن التسليم صار رب السلم مقرًّا بالقبض، ثم صار راجعًا عنه فلا يصدق، فأما إذا كان موصولاً: لم يقبض والمطلوب يقول: قبضت، يجب أن [يكون القول قول الطالب في هذه المسألة ولا][(٣)] يكون القول قول المطلوب؛ لأن [السلم][(٤)] في هذه الحالة [جعل][(٥)] عبارة عن العقد لا عن التسليم، ولهذا صدق المطلوب إذا أقر بالسلم وأنكر القبض موصولاً، وإذا جعل عبارة عن العقد لا عن التسليم، لا يكون الطالب مقرًّا [بالقبض، ثم منكر القبض بعد الإقرار ومتى لم يجعل مقرًا][(٦)] بالقبض متى جعلنا القول قول المطلوب مع يمينه استحق بيمينه مالاً ادعاه على الطالب، واليمين حجة للدفع لا للاستحقاق لظاهر الحال بخلاف الأجل؛ لأن السلم لا جواز له بدون الأجل بحال من الأحوال، فإنه متى وقع بغير أجل لا ينقلب جائزًا بضرب الأجل، فيكون الإقرار بالسلم لا محالة إقرارًا بالأجل سواء اعتبر عقدًا أو[(٧)] تسليمًا، فأما السلم وهو العقد يجوز من غير قبض رأس المال، وإنما[(٨)] القبض شرط لبقاء العقد على الصحة، فأمكننا أن نجعل السلم عبارة عن العقد لا عن القبض والتسليم.

الوجه الخامس: إذا جاء المسلم إليه بعد ما تفرقا عن المجلس بقبض رأس

---

(١) سقط في أ، وفي ج: السلم.
(٢) في ج: وإذا.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) المثبت من المحيط.
(٥) المثبت من المحيط.
(٦) المثبت من المحيط.
(٧) في ج: أم.
(٨) في ج: فإنما.

المال، وقال: وجدته زيوفًا، إن صدقه بذلك رب السلم كان له أن يرده على رب السلم، وإن كذبه في ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادعى المسلم إليه أنه من دراهمه، فهذه المسألة على ستة أوجه:

إما [أن يكون][1] المسلم إليه أقر قبل ذلك، فقال: قبضت الجياد، أو قال: قبضت حقي، أو قال: [قبضت][2] رأس المال، أو قال: استوفيت الدراهم، وفي هذه الوجوه الأربعة، لا تسمع دعواه الزيافة حتى لا يستحلف رب المال؛ لأنه متناقض في دعوى الزيافة؛ لأنه أقر بقبض الجياد أولاً، أما في قوله: قبضت الجياد، فظاهر، وأما في قوله: قبضت حقي، قبضت رأس المال؛ لأن حقه الجياد، ورأس المال الجياد، وأما في قوله: استوفيت الدراهم؛ لأن الاستيفاء عبارة عن تمام الحق، فكأنه قال: قبضت الدراهم التي هي تمام حقي، وتمام حقه في الجياد.

وأما إذا قال: قبضت الدراهم، فالقياس أن يكون القول قول رب السلم؛ لأن المسلم إليه يدعي على رب السلم فسخ القبض ليرجع عليه بالجياد ورب السلم ينكر.

وفي الاستحسان: القول قول المسلم إليه؛ لأن المسلم إليه بدعوى الزيافة منكر[3] قبض حقه، ولم يسبق منه الإقرار بقبض مطلق الدراهم، واسم الدراهم مطلقًا كما يتناول الجياد يتناول الزيوف، ورب السلم يدعي إيفاء الحق فيكون القول قول المسلم إليه، لأنه لو أقر بقبض الدراهم، ثم قال: وجدته زيوفًا، كان القول قول المسلم إليه فههنا أولى.

وأما إذا قال: وجدتها ستوقة أو رصاصًا، ففي الوجوه الأربعة لا شك أنه لا يقبل قوله، وكذلك في الوجه الخامس، وهو: ما إذا قال: قبضت الدراهم؛ لأنه منكر

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ج: ينكر.

قبض الدراهم بعد ما أقر بقبض الدراهم؛ لأن الستوق والرصاص [ليسا][١] من جنس الدراهم [بعد ما أقر بقبض الدراهم.

وفي الوجه السادس][٢] وهو: ما إذا قال: قبضت، يقبل قوله؛ لأنه أقر بمطلق القبض لا بقبض الدراهم، فبدعواه أن ما قبض ستوقة أو رصاصًا لا يكون متناقضًا، وإذا جاء المسلم إليه بدراهم ستوقة أو رصاص وجدها في رأس المال، وقال: هذا نصف رأس المال، وقال رب السلم: [هو ثلث رأس][٣] المال، فالقول قول المسلم إليه، ولو كان زيوفًا أو نبهرجة أو مستحقة واختلفا في مثل ذلك، فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر القدوري - رحمه الله - المسألة على هذا الوجه.

والفرق: وهو أن قبض المستحق والزيوف وقع صحيحًا، وإن كان أحدهما على سبيل النفاذ والآخر على سبيل التوقف[٤]، وإنما ينتقض بالرد بعد الحكم بالصحة، فالمسلم إليه يدعي الانتقاض في النصف ورب السلم ينكر فيما زاد على الثلث، فيكون القول قول رب السلم مع يمينه، أما في الستوقة والرصاص حق القبض لم يقع صحيحًا، ولهذا لو تجوز به لا يجوز، فكان الاختلاف في قدر المقبوض، ورب السلم يدعي زيادة في القبض والمسلم [إليه][٥] ينكر، فيكون القول قول المسلم إليه مع يمينه[٦].

---

(١) سقط في ج.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) في أ: بدراهم، وفي ج: بل رأس.
(٤) في ج: الوقف.
(٥) المثبت من المحيط.
(٦) قال في المحيط البرهاني: قال الوجه السادس: رجل قال لآخر: أسلمت إلي عشرة دراهم في كر حنطة إلا أني لم أقبضها، فإن ذكر قوله إلا أني لم أقبضها موصولاً بكلامه صدق قياسًا واستحسانًا، وإن ذكر مفصولًا بأن سكت ساعة، ثم قال: إلا أني لم أقبضها، صدق قياسًا، ولم يصدق استحسانًا، وهذا؛ لأن قوله: إلا أني لم أقبضها، بيان تغيير لا بيان تقرير؛ لأن قوله: أسلمت إلي، على جواب الاستحسان صار عبارة عن قوله: أسلمت إلي رأس المال، لا عن قوله: باشرت معي عقد السلم؛ لأن قوله: أسلمت، إن صار للعقد =

إذا كان المسلم ثوبًا جيدًا، ثم اختلفا في الذي جاء به المسلم إليه، فقال رب السلم: إنه ليس بجيد، فالقاضي يريه رجلين من أهل تلك الصنعة؛ فإذا[1] اجتمعا على أنه جيد مما يقع عليه اسم الجياد، أجبر رب السلم على أخذه، والله أعلم.

* * *

= حقيقة بسبب الشرع، والاستعمال نفي للقبض حقيقة بالشرع والاستعمال أيضًا وترجح حقيقة القبض بحكم الوضع، فإنه في الأصل موضوع للتسليم لا للعقد. وإذا ترجح أحد الاحتمالين على الآخر صار الاسم للراجح حقيقة وللآخر مجازًا، وإذا صار هذا الاسم مجازًا للعقد صار قوله عنيت بالعقد إرادة للمجاز، وإرادة المجاز من الكلام يغير الكلام من حيث الحقيقة، ولكنه بيان من حيث إن العرب تتكلم بالحقيقة وتريد المجاز، فهو معنى قولنا: إن هذا بيان تغيير فيصح موصولاً، ثم إذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر أن القول قول الطالب مع يمينه، وكان ينبغي ألا يستحلف الطالب على جواب الاستحسان؛ لأن قوله: أسلمت إلي، على جواب الاستحسان صار عبارة عن قوله: أسلمت إلي رأس المال. ولو قال: أسلمت إليَّ رأس المال، ثم قال بعد ذلك: لم أقبض، لا يصح دعواه حتى يستحلف الطالب على دعواه؛ لأنه صار مناقضًا في الدعوى كذا ههنا، والجواب إنما لا يصدق في دعوى العقد على طريق الاستحسان؛ لأنه ادعى المجاز من كلامه لا لأنه مناقض؛ لأن المناقضة إنما تثبت بضد ما أقر له من كل وجه بأن قال: قبضت، ثم قال: لم أقبض، وههنا لم يقر بصريح القبض، وإنما أقر بالسلم، وإنه يحتمل العقد مجازًا، وإن كان حقيقة للتسليم لا للعقد، وإذا كان محتملاً للمجاز لا يصير مناقضًا في قوله لم أقبض فيكون دعواه صحيحًا، ومن ادعى دعوى صحيحًا يستحلف خصمه على دعواه هذا إذا قال: أسلمت إليَّ. أما إذا قال: دفعت إلي عشرة، أو قال: نقدتني لكني لم أقبضها، قال أبو يوسف: لا يصدق وصل وإن فصل، كما لو قال: قبضت، ثم قال: لم أقبض وقال محمد: يصدق إن وصل، وإن فصل لا يصدق، والمسألة معروفة في كتاب الإقرار.

(١) في ج: فإن.

نوع آخر: منه: في شرط الإيفاء والحمل ومسائلهما:

إذا شرط رب السلم على المسلم إليه أن يوفيه السلم [في مصر][١] كذا، ففي أي مكان دفعه [إليه][٢] من ذلك المصر فله ذلك، وليس لرب السلم أن يكلفه تسليمه في موضع آخر، فقد جوز السلم من غير بيان مكان الإيفاء في المصر، إنما فعل كذلك؛ لأن المصر مع تباين محالها واختلاف أماكنها جعل كمكان واحد حكمًا؛ لأن القيمة لا تختلف بتفاوت محال[٣] المصر، وإذا كان كذلك صار مكان الإيفاء معلومًا، فجاز السلم، وله أن يدفعه في أي مكان شاء من ذلك المصر؛ لأن المصر لما جعل كمكان واحد من حيث الحكم، صار كأنه شرط الإيفاء في مكان واحد من حيث الحقيقة، ولو كان كذلك ففي أي ناحية من ذلك المكان أوفاه، فله ذلك، وليس لرب السلم أن يعين مكانًا آخر كذا ههنا.

وإن اختلفا فقال رب السلم: شرطت لي أن توفيني في محلة كذا، [وقال رب السلم: أعطيك في محلة أخرى غير دارك أجبر رب السلم على القبول لما ذكر، وإذا شرط رب السلم أن يوفيه إياه في مكان كذا][٤]، فقال المسلم إليه لرب السلم: خذه في غير ذلك المكان وخذ مني الكراء[٥]، فأخذه جائز ولا يسلم له الكراء[٦]. أما أخذه السلم، فلأنه استوفى عين الحق، وأما عدم سلامة الكراء[٧]؛ لأن المأخوذ صار ملكًا لرب السلم بالأخذ فهذا إذا أخذ الكراء [من المسلم إليه، فإنما][٨] أخذ الكراء انتقل ملك نفسه، والإنسان بنقل ملك نفسه لا يستوجب الكراء على غيره،

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) في ج: محل.
(٤) المثبت من المحيط البرهاني.
(٥) في ج: الكر.
(٦) في ج: الكر.
(٧) في ج: الكر.
(٨) سقط في ج.

وإذا لم يسلم له الكراء كان له الخيار، إن شاء أمسك المقبوض ورد الكراء، وإن شاء رد المقبوض مع الكراء ليوفيه في المكان المشروط؛ [لأنه إنما رضي بقبضه في غير المكان المشروط][١] بشرط أن يسلم له الكراء، فإذا لم يسلم له الكراء، فقد تعين[٢] عليه شرطه فيتخير.

قالوا: وإنما يتخير إذا كان المقبوض قائمًا، فأما إذا هلك لا خيار له؛ لأنه إنما يثبت الخيار[٣] لينتقض قبضه، وإنما يمكنه نقض قبضه قبل الهلاك لا بعد الهلاك، فإذا شرط رب السلم على المسلم إليه أن يحمل السلم إلى منزله بعد ما أوفى في المكان الذي شرط فيه الإيفاء، بأن شرط عليه أن يوفيه السلم في درب سمرقند ببخارى، ثم يحمله إلى منزله بكلاباذ، فلا خيار في السلم على هذا الوجه؛ لأن بالإيفاء في المكان المشروط بدرب سمرقند يصير المسلم فيه ملكًا لرب السلم، فإذا شرط عليه الحمل إلى كلاباذ، صار مستأجرًا له [أو][٤] مستعينًا به، فيكون إجارة أو إعارة مشروطة في عقد السلم، فيوجب فساد السلم كما في نفع العين، وكما لو اشترى حنطة على أن يطحنها المشتري، فهذا إذا شرط الحمل إلى منزله بعد الإيفاء في المكان المشروط، فأما إذا شرط الحمل إلى منزله ابتداء قبل اشتراط الإيفاء في محلة من المصر، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في الكتاب.

وكان الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله - يقول بجواز السلم استحسانًا، وكان يقول: اشتراط الحمل إلى منزله واشتراط الإيفاء في منزله سواء؛ لأن الإيفاء في منزله لا يتصور بدون الحمل إلى منزله، [ولو شرط الإيفاء في منزله ابتداء أليس أنه يجوز استحسانًا فكذا إذا شرط الحمل إلى منزله][٥]، وكان يقول: إنما يفسد السلم

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في ج: تغير.
(٣) في ج: بالخيار
(٤) المثبت من المحيط.
(٥) المثبت من المحيط.

باشتراط الحمل إلى منزله إذا كان اشتراط الحمل بعد اشتراط الإيفاء في مكان، وإليه مال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

وروي عن أبي عبد الله البلخي - رحمه الله - أنه كان يقول: اشتراط الحمل إلى منزله يوجب فساد السلم سواء كان ابتداء أو بعد شرط الإيفاء في مكان، ويروي ذلك عن أصحابنا رحمهم الله، فإنه يثبت هذه الرواية عنهم.

والوجه في ذلك: أن الإيفاء مما يقتضيه عقد السلم، فإنه يجب على المسلم إليه إيفاؤه، واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب الفساد، فأما لا يقتضي الحمل؛ لأن على المسلم إليه [الإيفاء](١) دون الحمل وقد يتصور الإيفاء بدون الحمل بأن يشتريه المسلم إليه في المكان المشروط [ويوفيه](٢) من غير حمل، فقد شرط في السلم ما لا يقتضيه، ولأحد المتعاقدين فيه منفعة، فيوجب الفساد.

هذا كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه وأبو يوسف - رحمه الله - فيمن اشترى وقر حطب، وشرط الحمل إلى منزله لم يجز البيع قياسًا واستحسانًا؛ لأن البيع لا يقتضي الحمل، ولو شرط الإيفاء في منزله يجزئه استحسانًا؛ لأن البيع يقتضي الإيفاء، كذا ههنا.

وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا شرط في السلم حمله إلى موضع كذا، فهو جائز، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه من قبل أن الطعام في ملك المسلم إليه وضمانه حتى يسلمه.

ولو شرط أن يوفيه إياه في منزله بعدما يوفيه في محلة كذا، بأن قال: على أن توفيني في درب سمرقند، ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ.

عامة المشايخ على أنه لا يجوز قياسًا واستحسانًا؛ لأن اشتراط الإيفاء في منزله بعد الإيفاء في مكان لا يتصور، ولو اشترط الحمل بعد الإيفاء في مكان؛ أليس أنه

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) المثبت من المحيط.

لا يجوز قياسًا واستحسانًا.

وكان الفقيه أبو نصر محمد بن محمد بن سلام - رحمه الله - يقول: يجوز السلم استحسانًا؛ لأن شرط الإيفاء ثانيًا يفسخ الشرط الأول؛ لأن الموفى لا يتصور إيفاؤه ثانيًا، وإذا انفسخ الشرط الأول صار كأنه شرط الإيفاء إلى منزله، وهناك يجوز السلم استحسانًا كذا هاهنا.

بخلاف ما لو شرط الحمل [لأن اشتراط الحمل][(١)] لا يتضمن فسخ شرط الإيفاء؛ لأن الموفى يتصور حمله، وإذا لم ينفسخ الشرط الأول، ففي شرط الحمل شرط [لإجارة أو لإعارة][(٢)] فيوجب فساد السلم.

ولو شرط أن يوفيه إياه في منزله ابتداء، بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: المسألة على القياس والاستحسان، القياس: ألا يجوز، وفي الاستحسان: يجوز، قال الحاكم الشهيد رحمه الله: هذا القياس والاستحسان فيما إذا لم يبين منزله، ولم يعلم المسلم إليه أنه في أي محلة، أما إذا تبين أو علم المسلم إليه ذلك يجوز قياسًا واستحسانًا! والله أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) سقط في أ.
(٢) في ج: الإجارة والإعارة.

نوع آخر: من هذا الفصل في الإقالة والصلح:

يجب أن يعلم بأن الإقالة في السلم جائزة؛ لأن السلم نوع بيع، فيجوز إقالته كما يجوز [إقالة][١] سائر أنواع البيوع، وقد صح أن رسول الله ﷺ قال: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»[٢] والمراد أخذ السلم حال قيامه ورأس المال بعد انفساخه، فدل[٣] الحديث أن السلم قابل للفسخ والإقالة. ولو أقاله في البيع وأخذ البعض جاز؛ لأنه لو أقال في الكل يجوز، فيجوز في البعض أيضًا اعتبارًا للبعض بالكل.

ولو أبرأ رب السلم المسلم إليه عن المسلم فيه، فيجوز[٤]، بخلاف ما لو أبرأ المسلم إليه رب السلم عن رأس المال، حيث لا يجوز.

والفرق: وهو أن قبض المسلم فيه ليس بمستحق حقًّا للشرع، بل هو حق العبد، فيصح الإبراء عنه، أما قبض رأس المال مستحق حقًّا للشرع ليخرج العقد من أن يكون دينًا بدين، فلا يصح الإبراء [عنه][٥]، ومتى صحت الإقالة يجب على المسلم إليه رد رأس المال إلى[٦] رب السلم، فإن أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال شيئًا بعد الإقالة، لم يجز استحسانًا، وبه أخذ علماؤنا الثلاثة - رحمهم الله -.

---

(١) المثبت من المحيط.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، من كره أن يأخذ بعض سلمه وبعضا طعاما (٨/٥)، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: الرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره؟ (٨/ ١٤). ووجدته مرفوعًا ولكن بلفظ آخر فعن عطية، عن أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أسلفت في شيء فلا تصرفه إلى غيره» أخرجه ابن ماجة في سننه (٢/ ٧٦٦) كتاب التجارات، باب: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، والدراقطني في سننه كتاب البيوع (٣/ ٤٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٩) كتاب البيوع. قال علماء الحديث: عطية العوفي لا يحتج به، وإن كان الجلة قد رووا عنه، وضعفه أحمد وغيره، وحسن الترمذي حديثه.

(٣) في ج: فيدل.

(٤) في ج: يجوز.

(٥) المثبت من المحيط.

(٦) في ج: على.

ولقب المسألة أن الاستبدال برأس مال السلم بعد الإقالة قبل القبض هل يجوز؟

على قول علمائنا الثلاثة - رحمهم الله -: لا يجوز، وهذا استحسان، والأصل فيه قوله عليه السلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»[١] ومتى جوزنا الاستبدال برأس المال بعد الإقالة قبل القبض صار آخذًا عين السلم وعين رأس المال.

والمعنى فيه: وهو أن الإقالة في باب السلم قبل قبض رأس المال تمت من وجه من حيث إنها أفادت لرب السلم ملك الرقبة، ولم تتم من وجه من حيث إنها لم تفد لرب السلم ملك التصرف، وملك اليد وحق رب السلم في المسلم إليه[٢] يثبت بنفس العقد ويتأكد بتسليم رأس المال، فما لم يقبض رأس المال يكون حقه في المسلم فيه [قائمًا][٣] من وجه، فما يأخذ من وجه بدلاً عن رأس المال، وإنه جائز؛ لأنه وجب بسبب فسخ السلم لا بسبب السلم، ويأخذ من وجه بدلاً عن المسلم فيه[٤]؛ لأن الإقالة من حيث إنها لم تتم لم توجد؛ لأنه لا حكم لها شرعًا من ذلك الوجه، فيصير مستبدلاً بالمسلم فيه من وجه وإنه [لا][٥] يجوز، وبرأس مال السلم من وجه وإنه يجوز، وقع الشك في الجواز، فلا يجوز بالشك والاحتمال، ولأجل ما ذكرنا من المعنى لم يشترط قبض رأس المال في مجلس الإقالة في باب السلم؛ لأنا إذا اعتبرنا حق رب السلم في المسلم فيه من وجه لا يجب قبضه كما لا يجب قبض المسلم فيه، وإن اعتبرنا حقه في رأس المال فكذلك لا يجب قبض رأس المال؛ لأنه لم يجب بعقد السلم؛ لأنه وجب بفسخ السلم، وفسخ السلم لا يكون سلمًا في حقهما ولا في حق الثالث؛ لأن الفسخ حصل قبل قبض المبيع، فيكون

---

(١) تقدم، وزاد في ج: والمعنى فيه وهو أن الإقالة.
(٢) في ج: فيه.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج: كبير.
(٥) سقط في أ.

فسخًا في حق الكل.

وإذا قبض رب السلم رأس ماله وتقايلا السلم، ثم اختلفا في مقدار رأس المال، فقال المسلم إليه: كان رأس المال خمسة، وقال رب السلم: لا بل كان رأس المال عشرة، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه، ولا يتحالفان.

فرق بين هذا وبين بيع العين، فإن في بيع العين إذا تقايلا العقد حال قيام العين، واختلفا في مقدار الثمن، فإنهما يتحالفان ويفسخ الإقالة فيما بينهما بعد التحالف.

والفرق: أن المقصود من التحالف شرعًا الفسخ حتى يعود كل واحد منهما إلى رأس ماله، والإقالة في باب السلم لا تقبل الفسخ لا حكمًا ولا قصدًا، فإنهما لو قالا: نقضنا الإقالة، لا تنتقض، وإن كان رأس المال عوضًا وهلك بعد الإقالة في يد المسلم إليه لا تنفسخ الإقالة، وإذا لم تكن الإقالة في باب السلم قابلة للفسخ لا تنفسخ بالتحالف، فالتحالف لا يفيد ثمرته في الإقالة في السلم، فلم يجز الاشتغال به فوجب اعتبار الدعوة والإنكار، فأما الإقالة في بيع العين قابلة للفسخ؛ ألا ترى أنهما لو قالا: نقضنا الإقالة، تنتقض ويعود الأمر إلى ما كان قبل الإقالة، وكذلك إذا هلك العين في يد المشتري قبل التسليم إلى البائع والثمن دراهم، فإن الإقالة تنتقض ويعود الأمر إلى ما كان قبل الإقالة، فالتحالف يفيد ثمرته في الإقالة في بيع العين، فجاز الاشتغال به.

قياس الإقالة في السلم من الإقالة في بيع العين أن لو تقايلا بعض ما قبض رب السلم والمسلم فيه قائم في يده، ثم اختلفا في مقدار رأس المال، وهناك يتحالفان أيضًا؛ لأن الإقالة في هذه الحالة تحتمل الفسخ قصدًا، بفسخهما الإقالة على ما يقوله بعض مشايخنا وهو الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله -.

ثم إنما كانت الإقالة في باب البيع قابلة للفسخ، ولم تكن الإقالة في باب السلم قابلة للفسخ؛ لأن في باب السلم ما تناولته الإقالة وهو المسلم فيه قد يسقط بالإقالة؛

لأن المسلم فيه في ذمة المسلم إليه، فملك[١] المسلم إليه[٢] بالإقالة يسقط[٣] عنه، فلا يمكن تصحيح فسخ الإقالة باعتبار المعقود [عليه][٤] لو صح، صح باعتبار رأس المال، وإنه ثمن فالإقالة لا تصح باعتبار الثمن، فكذا فسخها، فأما في باب البيع ما تناولته الإقالة وهو المبيع قائم حقيقة فيمكن تصحيح الفسخ باعتبار المعقود عليه حتى لو هلك المعقود عليه بعد ما تقايلا وتقابضا، ثم أرادا أن ينقضا الإقالة لم يكن له ذلك.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل أسلم إلى رجل في كر حنطة، فقال رب السلم للمسلم إليه: أبرأتك من نصف السلم، وقبل المسلم إليه، وجب رد نصف رأس المال؛ لأن هذا إقالة في نصف السلم، هكذا قاله أبو نصر محمد بن محمد بن سلام، والفقيه أبو بكر الإسكاف - رحمة الله عليهما - لأن السلم نوع بيع.

ومن اشترى شيئًا ثم قال المشتري للبائع قبل أن يقبض المشتري: وهبت لك نصفه، وقبل البائع، صار إقالة في النصف بنصف الثمن، كذا هنا.

وقال أبو القاسم الصفار - رحمه الله -: هذا حط ولا يرد شيئًا من رأس المال، قال: وهو بمنزلة حط نصف الثمن في البيع.

وفيه أيضًا: وقال أبو نصر فيمن أسلم دراهم في شيء، ثم إن رب السلم وهب ذلك الشيء للمسلم إليه إن قبل المسلم إليه، فعليه أن يرد رأس المال.

وقال أبو بكر: ليس عليه الرد، وهبته تبرئه من ذلك.

[وفي «نوادر إبراهيم بن رستم» عن محمد: رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وله عليه أيضا كر إلى سنة، فأقاله السلم على أن يعجل له الكراء كنسبة مال

---

(١) في أ، ج: فهلك.
(٢) في ج: فيه.
(٣) في ج: فسقط.
(٤) المثبت من المحيط.

الإقالة جائزة والكراء إلى أجله][1]، وإذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم، فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم أو خمسين كان باطلاً؛ لأن الصلح عن السلم متى لم يكن مضافا إلى رأس المال بيع[2] المسلم فيه، وههنا الصلح غير مضاف إلى رأس المال، فإنه لم يقل: مائة وخمسون من رأس مالك، وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز، فأما إذا قال: صالحتك من السلم على مائة من رأس مالك كان جائزًا؛ لأن الصلح على رأس المال في باب السلم إقالة، وإقالة السلم قبل القبض جائزة إن كان لا يجوز بيعه.

بعد هذا اختلف المشايخ في قوله: صالحتك من السلم على خمسين درهمًا من رأس مالك، أنه يصير إقالة في جميع السلم، أو في نصف الثمن؟ وإن قال: صالحتك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز، يريد بقوله: لا يجوز الزيادة؛ فالإقالة في باب السلم على أكثر من رأس المال لا تجوز [عندهم جميعًا][3] بمعنى أنه لا تثبت الزيادة أما يقع، تقع الإقالة بقدر رأس المال كما في بيع المنقول لو تقايلا على أكثر من الثمن الأول قبل القبض تصح الإقالة بمثل الثمن؛ فلا تثبت الزيادة، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه.

وأشار شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه: إلى أنه تبطل الإقالة في هذا الوجه أصلاً، هذه الجملة من كتاب الصلح.

وفي بيوع الأصل: إذا صالح أحد ربي السلم مع المسلم إليه على حصة من رأس المال، فالصلح موقوف عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما على إجازة الآخر، فإن أجاز[4] وكان المقبوض من رأس المال مشتركًا بينهما وما بقي من الطعام مشتركًا

---

(١) المثبت من المحيط.
(٢) في ج: يقع.
(٣) سقط في ج.
(٤) في أ: أجازا.

بينهما، وإن رد، بطل الصلح وبقي حق كل واحد قبل المسلم إليه في الطعام، وهذا إذا أسلما عشرة دراهم مشتركة إلى رجل في كر من طعام، فإن لم يكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلما عشرة دراهم، ثم نقد كل واحد منهما خمسة، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا في البيوع.

وذكر بعض المشايخ في شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالإجماع.

وبعضهم قالوا: هذا ليس بصحيح، فقد ذكر في صلح الأصل هذا الفصل، وذكر فيه قول أبي حنيفة - رحمه الله - على حسب ما ذكر في الفصل الأول، ولم يذكر في شيء من الكتب ما إذا قال أحد ربي السلم عقد السلم بحصته، وقد اختلف المشايخ فيه على نحو ما ذكرنا في الفصل المتقدم، والله أعلم.

[ومسائل الصلح في هذا الباب كثيرة سيأتي بيانها في كتاب الصلح إن شاء الله تعالى](١).

* * *

(١) سقط في ج.

نوع آخر من هذا الفصل في مسائل الوكالة في السلم:

إذا وكل الرجل غيره أن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة كان التوكيل صحيحًا؛ لأنه وكله بما يملكه بنفسه ويجري فيه النيابة، والتوكيل بمثله صحيح كالتوكيل بشراء العين وكالتوكيل بالبيع.

بيانه: أن الحال لا يخلو: إما أن يكون[١] رأس المال عينًا أو دينًا، فإن كان عينًا، فقد أمره بالتصرف في عين مملوك له من حيث الإزالة عن ملكه إلى غيره بعوض يحصل له، وهو يملك [ذلك][٢] بنفسه، فيملك [الأمر به.

وإن كان رأس المال دينا بأن كان دراهم، فقد أمره بإيجاب رأس المال في ذمته ورب السلم يملك إيجاب رأس المال دينا في ذمته فبملكه][٣]، يملك الأمر به كما لو وكله بالشراء[٤].

فرق بين هذا وبين ما إذا وكل رجلاً بقبول السلم بأن قال: خذ لي عشرة دراهم في طعام مسمى، فإن التوكيل لا يصح حتى إذا قبل الوكيل السلم يصير قابلاً لنفسه حتى يكون رأس المال له، وله منفعة من الموكل لأن التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملك الوكيل لنفسه بقضية الأصل؛ لأن قبول السلم بيع ما ليس عنده، وبيع ما ليس عند الإنسان مما لا يملكه الموكل بنفسه، فكان القياس: ألا يجوز لو قبل الموكل بنفسه، فكان القياس كما في بيع العين إذا باع ما لا يملك، لكن عرفنا ذلك بالنص، فإن النبي عليه السلام: «رخص في السلم»[٥]، والرخصة وردت في بيع ما ليس عنده لا في الأمر ببيع ما ليس عنده، ففي الأمر ببيع ما ليس عنده تكون العبرة للقياس، والقياس يأبى جواز الأمر ببيع ما ليس عنده. بخلاف التوكيل بالشراء حيث

---

(١) في ج: كان.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في أ.
(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ١٢١).
(٥) تقدم.

يصح وإن لم يكن الثمن في ملكه؛ لأن الشراء بما ليس عند الإنسان جائز على موافقة [القياس، فكان الأمر به جائزا على موافقة][١] القياس أيضًا.

وإذا ثبت أن التوكيل بالسلم جائز، فالوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الأجل، وهو الذي يسلم رأس المال؛ لأنه هو العاقد وحقوق العقد ترجع إلى العاقد عند علمائنا الثلاثة، ثم إن كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذ المسلم فيه ودفعه إلى الموكل، وإن كان نقد دراهم نفسه، ولم يدفع إليه الذي وكله شيئًا يرجع على موكله، وكان ينبغي ألا يرجع؛ لأنه أمره بالسلم وما أمره بالنقد.

قلنا: الوكيل مضطر في هذا النقد؛ لأن حقوق العقد حق الوكيل، وإنما يبقى قبض المسلم فيه حقًّا له إذا نقد رأس المال، فأما إذا لم ينقد لا يبقى حقا؛ لأن السلم يفسد حينئذ، فكان مضطرًّا في هذا النقد لإحياء حق نفسه، ومن قضى دين غيره مضطرًّا، كان له الرجوع بما قضى على المقضي عنه. وإذا عقد الوكيل السلم، ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل، فقد بطل السلم.

وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلاً بقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال، بطل السلم؛ لأن السلم[٢] قبض رأس المال قبل افتراق المتعاقدين عن مجلس العقد، ولم يوجد.

وإذا دفع الرجل إلى رجل دراهم ليسلمها [له][٣] في الحنطة، فناول الوكيل رجلاً فأسلم إلى رجل، فهذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر، فالعقد للآمر، وإن نواه لنفسه، وإن عقد العقد بدراهم مطلقة، فإن تصادقا أنه نواه للآمر فهو للآمر، وإن نقد دراهم نفسه بعد ذلك، وإن تصادق أنه نواه لنفسه [فهو لنفسه][٤]، وإن نقد [دراهم للآمر][٥] بعد ذلك؛ وهذا لأن الوكيل بالسلم لا يصير

(١) سقط في ج.
(٢) في ج: الشرط.
(٣) سقط في ج.
(٤) المثبت من المحيط.
(٥) في أ، ج: رب الآمر.

محجورًا عن السلم لنفسه؛ لأنه وكيل بشراء شيء بغير عينه، والوكيل بشراء شيء بغير عينه لا يصير محجورًا عن الشراء لنفسه؛ لأن ما هو المقصود للآمر من الأمر لا يفوت؛ لأن مقصود الآمر تحصيل ما سمى للآمر بعد شراء الوكيل لنفسه، وإذا لم يصر الوكيل محجورًا عن الشراء لنفسه [ملك الشراء لنفسه](١) وللآمر، فأي ذلك [نوى](٢)، فقد نوى ما يملك(٣) فصحت نيته إذا ثبتت نيته بتصادقهما.

وأما إذا تكاذبا في النية فقال الموكل: نويت لي، وقال الوكيل: نويت لنفسي، يحكم النقد: إن نقد الوكيل من مال نفسه، كان السلم للوكيل، وإن نقد من مال الموكل كان السلم للموكل، هكذا ذكره محمد - رحمه الله - في الأصل.

بعض مشايخنا قالوا: ما ذكر محمد قول أبي يوسف- رحمهم الله- وأما على قول محمد رحمه الله: فالسلم يقع للوكيل ولا يحكم النقد، كما لو تصادقا أنه لم يحضره نية.

فعلى قول هذا القائل لا يحتاج محمد - رحمه الله - إلى الفرق بين حالة التكاذب وبين ما إذا تصادقا أنه لم تحضره نية؛ لأنه جعل الوكيل عاملاً لنفسه في الحالين جميعًا.

وبعضهم قالوا: [لا](٤) بل المذكور في «الكتاب» قولهم: يحكم النقد حالة التكاذب بلا خلاف.

فعلى قول هذا القائل يحتاج محمد - رحمه الله- إلى الفرق بين حالة التكاذب وبين حالة التصادق أنه لم تحضره النية.

والفرق: أن في حالة التكاذب استويا في الدعوى والإنكار، الوكيل ادعى أنه

---

(١) سقط في ج.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: يملكه.
(٤) سقط في ج.

[نوى][1] لنفسه والموكل أنكر ذلك، والموكل ادعى أنه نواه له، وأنكر الوكيل [ذلك][2]، فقد استويا في الدعوى والإنكار، وفي مثل هذا [يحكم][3] الحال كما في مسألة الطاحونة، وأما في حالة التصادق لم يوجد منهما الدعوى والإنكار، فلم يجب تحكيم الحال، وجعلنا السلم واقعًا للوكيل؛ لأن الأصل في عمل الحر أن يكون لنفسه إلا إذا نص بخلافه.

وأما إذا تصادقا أنه لم تحضره النية، فقد اختلف أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - فيما بينهما، قال محمد: لا يحكم النقد ويجعل السلم واقعًا للوكيل؛ لأن الأصل في عمل الحر أن يكون له إلا إذا نص على خلافه ولم ينص، فوقع العقد للوكيل، وبعدما وقع للوكيل لا ينتقل إلى الموكل النقد من ماله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يحكم في هذا النقد؛ لأن هذا العقد صالح لكل واحد منهما لما ذكرنا أن الوكيل يملك مباشرة هذا العقد لنفسه كما يملك مباشرته للموكل، فيحكم النقد إذا عزفته[4] النية حملاً لأمره على الصلاح حتى لا يصير غاصبًا دراهم الآمر متى عقد لنفسه. والله أعلم.

* * *

(١) المثبت من المحيط.
(٢) المثبت من المحيط.
(٣) المثبت من المحيط.
(٤) في ج: غرته.

الفصل الثالث والعشرون
في المتفرقات

بيع رقبة الطريق، وهبته جائزة، وبيع مسيل الماء - يعني: الموضع الذي يسيل فيه الماء- وهبته باطل، وكذلك بيع موضع الجذع من الحائط، وهبته لا يجوز بالاتفاق، وبيع حق المرور(١) فيه روايتان وعلى الرواية التي جوزه يدخل فيه مقدار

---

(١) حق المرور: هو أن يكون لشخص حق المرور في أرض شخص آخر.
وقد نصت عليه المادة (١٢٢٥) من مجلة الأحكام: «إذا كان لأحد حق المرور في عرصة آخر، فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور». وقد نصت المادة (١٢٢٤) على حكم عام يتعلق بثبوت الحقوق في المرافق، هو: «يعتبر القدم في حق المرور، وحق المجرى، وحق المسيل. يعني تترك هذه الأشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه؛ لأن الشيء القديم يبقى على حاله ولا يتغير إلا أن يقوم الدليل على خلافه. أما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له. يعني: إذا كان الشيء المعمول به غير مشروع في الأصل فلا اعتبار له، وإن كان قديما، ويزال إن كان فيه ضرر فاحش. مثلا: إذا كان لدار مسيل قذر في الطريق العام، ولو من القديم، وكان فيه ضرر للمارة فإن ضرره يرفع، ولا اعتبار لقدمه». قال الأتاسي: وكذا لا اعتبار لقدمه إذا كان غير مشروع، وإن كان ضرره خاصا. كما إذا كان لرجل كوة تشرف على مقر نساء جاره فإنه يجب إزالة الضرر، وإن كان قديما، كما أفتى في الحامدية قائلا: ولا فرق بين القديم والحادث حيث كان الضرر بينا، فلو كان مشروعا كما إذا ثبت بالبينة الشرعية أن الجار أحدث البناء بعد أن كانت الكوة تشرف على أرض سبخة لا يجب عليه إزالة الضرر.
ينظر: شرح مجلة الأحكام العدلية (٤/ ١٦٧).
وهذه الحقوق إما أن تكون ثابتة للشخص من قديم الزمان، أو لا، فإن كان الأول: فإما أن يترتب على إبقائها ضرر فاحش، أو لا، وكل له حكم يخصه. فإن كانت ثابتة قديمًا ولم يترتب على استيفائها ضرر فلصاحب الحق استيفاؤه؛ لأن الأصل بقاء القديم على قدمه، إذ الغالب أنه لم يستفد هذا الحق إلا بوجه شرعي، والقديم هو الذي شوهد وجوده ولا يعرف الأقران الأمر الذي كان عليه قبل الحالة المشاهدة الآن، كما إذا شوهد إنسان يمر في ملك إنسان آخر مدة طويلة بحيث لا تعلم الناس ابتداء مروره، فإذا ثبت الحق بهذه الكيفية سمي قديمًا واكتسبه صاحبه، وينبني على ذلك أنه إذا ثبت لشخص حق من هذه الحقوق على ملك غيره فلا يجوز لصاحب الملك منعه من استيفائه، ولكن له منعه من استيفاء أكثر من حقه، فلو ثبت لشخص حق المرور في أرض غيره بنفسه وأولاده فقط وأراد المرور بمواشيه أو عربته فلصاحب الملك منعه؛ لأنه يريد استيفاء حق غير مخول له فلا يجوز إلا برضا من له الشأن. وإن كانت هذه الحقوق ثابتة قديمًا ولكن يترتب على استيفائها ضرر فاحش منع مالكها من استيفائها، سواء كانت موجودة في ملك عام أو خاص. وينبني على ذلك أنه =

مرور رجل واحد، ذكره في شرح كتاب الصلح.

وبيع التعلي لا يجوز على كل حال.

في الباب الثاني من شرح الجامع الصغير: بيع رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور جائز، بخلاف بيع حق المرور بانفراده في رواية.

وبيع السفل على أن يكون لصاحب الدار حق قرار العلو جائز.

قالوا: هذه المسألة في قسمة شمس الأئمة - رحمه الله -.

وذكر في العيون: فيمن باع دارًا، على أن للبائع طريقًا، ووصف طوله وعرضه، لا يصح البيع، ولو قال: إلا طريقًا، وباقي المسألة بحالها يصح، وكذلك على هذا لو قال: بعتك داري هذه بعشرة آلاف درهم على أن لي هذا البيت، فالبيع فاسد. ولو قال: إلا هذا البيت، جاز البيع بجميع الثمن لما قلنا. ولو قال: أبيعك هذه الجارية بمائة دينار على أن لي عشرها، فللمشتري تسعة أعشارها بجميع الثمن.

ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله- في شرح كتاب القسمة: أن الطريق إذا كان مشتركًا بين رجلين: فباع أحدهما نصف نصيبه من هذا الطريق، لا يجوز البيع إلا برضا شريكه؛ لأن شريكه يتضرر بهذا البيع؛ لأن قبل البيع كان شريكه واحدًا والآن يصير اثنين، وفي ذلك ضرر على الساكت في الحال، فإن الطريق تضيق بكثرة المارة، وفي الثاني متى جهل مقدار الأنصباء في الطريق يقسم[1] على عدد الرؤوس، هكذا ذكر مسألة بيع واحد من أهل السكة شيئًا من داره وإنه مشكل، يظهر ذلك عند من تأمل في الجواب عن الإشكال، فعلى هذا: السكة إذا كانت غير نافذة باع واحد من أهل السكة شيئًا من دار أو أجر لا يجوز إلا برضا الباقين.

= إذا كان لشخص مسيل قذر في الطريق العام أو الخاص، وكان مضرًا بالعامة أو بأهل هذا الطريق يرفع ضرره ولو كان قديمًا، فتجب إزالته شرعًا منعًا لضرره؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» يعني: لا ينبغي أن يضر أحد غيره ولا يضره غيره؛ لأن ذلك يولد الشقاق والبغضاء، وكلاهما منهي عنه شرعًا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْۖ وَٱصْبِرُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾.

(١) زاد في ج: الطريق.

فإن قيل: أليس إذا[1] باع داره في سكة غير نافذة من جماعة يجوز البيع من غير رضا أهل السكة، مع أنه يزداد الشركاء في الطريق؟

قلنا: ببيع الدار لجماعة[2] يزداد الشركاء حكمًا لنفاذ البيع لا مقصودًا بالبيع، فإن بيع الدار يتصور من غير شركة تثبت للمشتري في الطريق، بأن باع ولم يشترط الطريق، فهذا التعليل يقتضي أن يجوز بيع واحد من أهل السكة شيئًا من بيته من غير رضا الباقين؛ لأن هناك الشريك في الطريق يزداد حكما لنفاذ البيع فى بيع الدار لا مقصودا، أما فى بيع نصف نصيبه من الطريق المشترك يزداد الشريك مقصودًا، ولا كل ما يثبت بيعًا وحكمًا يدل على أنه ثبت مقصودًا. والله أعلم.

* * *

(١) في ج: إن.
(٢) في ج: من الجماعة.

نوع آخر:

ما يحدث من النقصان في العقار قبل القبض يكون محسوبًا على المشتري عند بعض المشايخ؛ لأنه بمنزلة المقبوض، وعامة المشايخ على أن يكون محسوبًا على البائع.

قالوا: وذكر في كتاب الصلح مسألة تدل على ما قاله عامة المشايخ، وصورتها: رجل ادعى أرضًا في يدي رجل، فصالحه المدعى عليه من ذلك على أرض أخرى، فغرقت الأرض التي وقع الصلح عليها، كان للمدعي الخيار، وإن شاء نقض الصلح، وإن شاء تربص [إلى أن](١) ينضب عنه الماء، فإن اختار التربص ونضب الماء عنه، فإن أحدث الغرق نقصانًا في الأرض، كان للمدعي الخيار، وإن لم يحدث نقصانًا فلا خيار له. والله أعلم.

* * *

---

(١) في أ: إذا لم.

نوع آخر:

لا بأس ببيع العقار قبل القبض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله- ولا بأس بأن يربح عليهما، هكذا ذكر في كتاب الصلح، فقد حكم بطيب الربح، فإن لم يكن المبيع في ضمانه من كل وجه؛ لأن المبيع إنما يصير في ضمان المشتري بالقبض، والقبض في العقار وجد من حيث المعنى من حيث إنه وقع الأمن عن انتقاض الملك فيه بالهلاك، ولأجل ذلك جاز البيع قبل القبض، ولم يوجد من حيث الحقيقة والحكم، فإن ما يفوت من الأوصاف يكون محسوبًا على البائع لا على المشتري، على ما عليه عامة المشايخ.

والجواب قضية القياس أن يطيب الربح بمطلق الملك وإن لم يكن في ضمانه؛ لأنه بدل ملكه فيكون طيبًا له، وإنما عرفنا عدم الطيب بالشرع حال عدم الضمان من كل وجه، وههنا وجد الضمان من وجه، فإن العقار في معنى المقبوض حتى جاز البيع قبل القبض عندهما كان كالاسترباح على بدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، والمهر قبل القبض فإنه يطيب له، فإن هذه الأشياء دخلت في ضمانه من وجه حتى جاز التصرف فيها قبل القبض كذا ههنا.

ذكر في الباب الأول من شهادات الجامع: شاهدان شهدا على رجل يعتق عبدًا فردت شهادتهما لمكان الشبهة أن المولى وكل أحد الشاهدين في بيعه فباعه من صاحبه الذي يشهد معه، صح البيع؛ لأن قول الشاهدين لما لم ينفذ على المولى بقي العبد على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع، والبائع والمشتري وإن تصادقا على فساد المبيع، ولكن قولهما ليس بحجة في حق غيرهما، والمولى غيرهما فلا يعتبر إقرارهما في حق المولى، ويجعل في حق المولى كأنهما لم يتصادقا، وعتق العبد؛ لأن المشتري يقر بحريته، وقد دخل في ملكه ويكون ولاؤه موقوفًا؛ لأن المولى مع المشتري كل واحد منهما ينفيه عن نفسه، وبرئ المشتري عن الثمن في قياس قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ويصير البائع ضامنًا

للثمن للآمر؛ لأن الوكيل بالبيع يملك إبراء المشتري عن الثمن عندهما قبل القبض، فقد أبرأ البائع، والوكيل ههنا ببراءة المشتري عن الثمن لما زعم أن المبيع حر فنفذ إقراره، ويصير ضامنًا للثمن، وعلى[(١)] قول أبي يوسف - رحمه الله- الثمن على المشتري عند أبي يوسف - رحمه الله- في مسألتنا لا يكون للوكيل حق الاستيفاء منه بل يستوفيه الموكل.

فرق أبو يوسف بين هذا وبين الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن حتى لم يصح الإبراء عنده، فالوكيل الذي يستوفي الثمن من المشتري دون الموكل.

والفرق: أن [في][(٢)] تلك المسألة الثمن واجب على المشتري نزع الوكيل ولم يصح الإبراء منه عند أبي يوسف - رحمه الله- فصار وجود هذا الإبراء والعدم بمنزلة، ولو انعدم حق المطالبة بالثمن للوكيل فكذا التحق بالعدم، أما ههنا الوكيل ما زعم وجوب الثمن على المشتري؛ لأن في زعمه أن المشتري حر، فإنه[(٣)] لا يطالبه بالثمن، وزعم كل إنسان معتبر في حقه؛ فصار الوكيل عاجزًا عن المطالبة، فتكون ولاية المطالبة للموكل، أصله ما إذا كان الوكيل عبدًا محجورًا، أو صبيًّا محجورًا، وعن هذا قال بعض مشايخنا: الوكيل بالقبض[(٤)] إذا مات قبل قبض الثمن وله وصي كانت ولاية المطالبة بالثمن وقبضه للموكل؛ لأن الوكيل عجز عن المطالبة، والقبض إلى الوصي؛ لأن الوصي قائم مقام الوكيل، فكان الوكيل قادرًا على القبض.

بيانه: وإن باع الوكيل العبد من رجل لم يشهد معه بالعتق فالبيع جائز، ولا يعتق العبد ولا يبرأ المشتري عن الثمن، وإن أقر البائع ببراءته عن الثمن الأول؛ لأن الإقرار بالبراءة لم يثبت نصًّا، وإنما يثبت في ضمن الإقرار بالحرمة، وقد بطل إقرار البائع بتكذيب المشتري إياه فبطل ما ثبت في ضمنه، فإن صدق المشتري البائع في

---

(١) زاد في ج: هذا.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: وإنه.
(٤) في ج: بالبيع.

الإقرار بحرية العبد، إن كان التصديق قبل قبض الثمن، بطل الثمن وغرم الوكيل للآمر مثله في قياس قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -.

وعند أبي يوسف - رحمه الله -: الثمن للآمر على المشتري بحاله، ويطالب الآمر المشتري بذلك دون الوكيل، وصارت هذه المسألة والمسألة الأولى وهو ما إذا باعه من الذي شهد معه وإن كان التصديق من المشتري بعد قبض الثمن فالثمن للآمر؛ لأن الآمر ملك عينه فقبض نائبه، وليس للوكيل ولاية إبطال العتق عليه.

ألا ترى أن الوكيل بالبيع في سائر الصور إذا قبض الثمن ثم وهب ما قبض من المشتري أو أبرأه عن الثمن، كان باطلاً، كذا ههنا إلا أن هناك لا يضمن الوكيل للمشتري شيئا وقال: هاهنا يضمن الوكيل للمشتري مثل ما قبض منه.

والفرق في سائر الصور في زعم الوكيل أنه لا ثمن على المشتري لكون المشتري حرًّا، وأن ما قبض هو قبض بغير حق، فصار مضمونًا عليه وقد عجز عن رده لحق الآمر، فكان عليه ضمانه؛ فلهذا افترقا.

إذا أقر أنه غصب من فلان شيئًا أو أقر أن فلانًا أودعه شيئًا، ثم إن المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وإن لم يعرف مقداره؛ لأن هذا بيع لا يحتاج فيه إلى التسليم، وبيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره، إذا كان لا يحتاج فيه إلى التسليم جائز.

اختلف المشايخ في بيع الهازل أنه منعقد أو ليس بمنعقد؟

بعضهم قالوا: إنه منعقد. وهكذا ذكر محمد - رحمه الله- في كتاب الإكراه: أن الهازل بمعنى خيار الشرط من حيث إنه لا يثبت إلا بالشرط، فإنهما لو أضمر الهزل بالقلب لا يثبت الهزل كما لا يثبت الخيار إلا بالشرط، ومن حيث إنه عدم فيه الرضا بأحكام البيع، فصار قوله: بعت هازلاً، وقوله: بعت على أني بالخيار إلى الأبد، سواء، وهناك ينعقد البيع إلا أنه لا يفيد الملك وإن قبضه، كذا ههنا ينعقد البيع ولكن لا يفيد الملك بعد القبض، وإنما يظهر أثر الانعقاد عند إجازة المالك، فإن

المالك لو أجازه ورضي به يقع الملك.

الشاة المبيعة إذا ماتت قبل القبض، ودبغ البائع جلدها، هل يعود حكم البيع في الجلد بحصته؟ لا نص في هذا الفصل عن أصحابنا - رحمهم الله- وقد اختلف المشايخ، والأصح أنه لا يعود.

وفي الشاة المرهونة إذا ماتت ودبغ المرتهن جلدها، نص عن محمد - رحمه الله- أنه يعود حكم الرهن في الجلد بحصته. مسألة الرهن مذكورة في الجامع الصغير.

وفي الأصل ذكر في الزيادات: رجل اشترى من آخر دارًا بعبد والدار في غير يد البائع، وصاحب اليد يدعي أنها له، فخاصم المشتري صاحب اليد، فلم يقض له القاضي بشيء، فطلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينه وبين البائع لعجزه عن تسليمه، أجابه القاضي إلى ذلك وفسخ العقد بينهما وأمر البائع برد العبد إلى المشتري، فلو وصل الدار إلى يد المشتري يومًا من الدهر، فالفسخ ماض حتى لا يؤمر المشتري برد العبد على البائع؛ لأن القاضي فسخ العقد بينهما بسبب عجز البائع عن التسليم، وبوصول الدار إلى يد المشتري بعد ذلك بسبب من الأسباب لا يتبين أن العجز لم يكن فلا يتبين أن الفسخ لم يكن نافذًا، وهل يؤمر المشتري بتسليم الدار إلى البائع؟ ذكر ههنا أنه لا يؤمر، فلم يجعل الإقدام على الشراء على رواية الزيادات إقرارًا بكون المشترى ملكًا للبائع، إذ لو كانا أقرا بذلك لكان ينبغي أن يؤمر المشتري بتسليم الدار إليه، كما لو صرح المشتري بالإقرار بالملك للبائع وقت الشراء وباقي المسألة بحالها، فإن هناك يؤمر المشتري بتسليم الدار إلى البائع.

وذكر في الجامع الكبير: أن الإقدام على الشراء إقرار بكون المشترى ملك البائع ينبغي أن يؤمر المشتري بتسليم الدار إلى البائع على رواية الجامع، وإن كان الإقدام على الشراء إقرارًا بكون المشترى ملك البائع إلا أن ليس هذا بإقرار مصرح بل هو في ضمن الشراء وقد انتقض الشراء ههنا فينتقض ما ثبت في ضمنه، وليس هذا كما

إذا كان الإقرار مصرحًا به؛ لأن الإقرار حصل ابتداء لا في ضمن الشراء، فانتقاض الشراء لا يوجب انتقاض الإقرار، فبقي الإقرار كما كان. فعلى قول هذا التعليل: إذا استباع من أحد عينًا، أو استام فلم يتفق بينهما بيع، ثم وصل إليه ذلك العين يومًا ما من الدهر، يؤمر بالتسليم إلى الذي استامه واستباعه منه؛ لأن الإقرار بالملك وإن حصل في ضمن الاستيام والاستباعة إلا أنه لم يرد عليهما نقض حتى ينتقض الإقرار الثابت في ضمنهما فبقي الإقرار كما كان.

اشترى من آخر محدودًا بعشرة دنانير وألف من الحنطة وبين أوصافها إلا أنه لم يبين مكان إيفاء الحنطة حتى فسد العقد، في قول أبي حنيفة - رحمه الله- في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد في حصة الحنطة بسبب ترك بيان مكان الإيفاء؟ مختلف فيه، فإن من مذهب أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله- أن بيان مكان الإيفاء ليس بشرط، وفساد بعض الصفقة إذا كان بسبب هو مجمع عليه، نص عليه في بيوع الجامع الأصل أن من باع جملة واستثنى منه شيئًا، فإن استثنى ما جاز إقراره بالعقد جاز الاستثناء وصح العقد، وإن استثنى ما لا يجوز إقراره بالعقد على الوجه الذي يتناوله الاستثناء بطل العقد، في بيوع الكافي في باب البيوع إذا كان فيها شرط ذكره شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.

إذا باع بألف ورطل من خمر، ثم اتفقا على إسقاط الخمر، ينقلب العقد صحيحًا عندنا، ولا ينفرد به أحدهما بل اشتراط اتفاقهما على ذلك، وهذا بخلاف ما لو حصل البيع إلى أجل مجهول، حيث ينفرد من له الأجل بإسقاطه.

وموضع الفرق في شرح شمس الأئمة للكافي في باب البيوع إذا كان فيها شرط، وأما إذا باع إلى وقت هبوب الريح، أو إلى وقت مطر السماء، ثم أسقطا الأجل لا ينقلب العقد جائزًا؛ لأن المفسد متقرر للحال فأوجب ذلك فساد العقد، فلا ينقلب جائزًا بعد ذلك.

قال سيدنا الصدر الإمام الأجل تاج الدين - تغمده الله بالرحمة والرضوان -،

وإليه أشار الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة - رحمه الله- في هذا الباب أيضًا: من عليه الدين المؤجل إذا باع شيئًا من صاحب الدين بذلك الدين وقبضه المشتري، ثم تقايلا العقد يعود الدين بعد الدين أما لا يعود الأجل، ذكره في بيوع الجامع في آخر باب بيع الكيل يزيد أو ينقص.

ولو رده المشتري بسبب هو فسخ من كل وجه يعود الأجل كما كان.

اشترت امرأة لولدها الصغير ضيعة من مالها وقع الشراء للأم وتكون الضيعة للولد؛ لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك ويقع قبضها عنه. في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -.

صبي باع أو اشترى وقال: أنا بالغ، ثم قال بعد ذلك: أنا غير بالغ. وإن قال أولاً في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت، لم يلتفت إلى جحوده، ولو توقت له وقتًا فوقته اثنتا عشرة سنة، هكذا ذكره في الباب الأول في بيوع الواقعات، وهاهنا دقيقة أخرى، وهو أنه يشترط بعد بلوغه اثنتي عشرة سنة ألا يكون بحالة لا يحتمل مثله. ذكر هذه الدقيقة في قسمة فتاوى الفضلي هكذا، ولم يتضح لي وجهه.

الإجازة تلحق العقود أما لا تلحق الأفعال عند أبي حنيفة - رحمه الله- وعند أبي حنيفة تلحق الأفعال والعقود، حتى إن الغاصب إذا رد المغصوب على أجنبي فأجاز المغصوب منه قبض ذلك الأجنبي، عند محمد - رحمه الله -: خرج الغاصب من الضمان، عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا، في الباب الأول من وصايا الجامع في تعليقي.

وذكر محمد - رحمه الله- في الباب الآخر من بيوع الكافي: أن المشتري إذا قبض المبيع بغير إذن البائع قبل أن ينقد الثمن، فلما علم البائع بذلك سلم ذلك ورضي به، كان هذا مثل إذنه في القبض في جميع ذلك؛ لأن الإذن في الانتهاء كالإذن في الابتداء، فهو تنصيص على أن الإجازة تلحق الأفعال، فيحتمل أن يكون هذا قول محمد - رحمه الله- أن يكون عن أبي حنيفة - رحمه الله- روايتان فيتأمل

عند الفتوى.

إذا أمر رجلاً أن يحمل ترابًا من منزله ليرميه، فحمل المأمور فباعه من إنسان، جاز البيع للآمر والثمن له، في بيوع فتاوى أبي الليث - رحمه الله -.

باع ذراعًا من طين هذه الأرض ليحفره المشتري، جاز، في هذا الموضع أيضًا.

إذا باع مال الغير، فهو على وجهين: إما أن يبيعه بثمن دين أو بثمن عين، ففي الوجه الأول: يشترط قيام الأربعة للحوق الإجازة، البائع والمشتري والمالك والمبيع، ولا يشترط قيام الثمن في يد البائع(١).

وفي الوجه الثاني: يشترط قيام الثمن أيضًا للحوق الإجازة، فإن أجاز المالك عند قيام الخمسة، جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون المخير، ويرجع المخير على البائع بقيمة ماله إذا لم يكن له مثل، وبمثله إن كان له مثل، هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي.

وذكر في بعض المواضع اشتراط قيام الثمن لعمل الإجازة إذا كان الثمن دراهم (اكرد لارد لالى كرد) ثم انفسخ العقد، فإن استحق المبيع أو رد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لا يسترد منه الدلالية كذا قاله الصدر الشهيد - رحمه الله- في إجازات النوازل.

دفع المنادي ثوبًا ليبيعه فنادى ولم يبع، فباع صاحبه بنفسه، فللمنادي أجر مثله قياسًا، وفي الاستحسان لا شيء له بحكم العرف، فإن الناس لا يعدون لهذا العمل أجرًا، فعلى هذا: الدلال(٢) إذا عمل عمله ولم يبع يكون في وجوب الأجر قياس واستحسان. والله أعلم.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ١٩٦).

(٢) الدلَّال: الذي يجمع بين البيِّعين، والاسم الدَّلالة والدِّلالة، والدِّلالة - بكسر الدال المشددة - ما جعلته للدليل أو الدلَّال، وقال ابن دريد: الدَّلالة: - بالفتح - حرفة الدلال. ينظر: لسان العرب (١١/ ٢٤٩)، مادة (دلل).

نوع آخر: في بيان ما يتم من القيود بشطر واحد وما لا يتم.

الأصل أن كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلاً من الجانبين يتم العقد فيه بشطر واحد، ويقوم ذلك مقام شطرين، وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين لا يتم بالشطر الواحد وعلى هذا مسائل:

إحداها: البيع.

إذا قال لآخر: بعني هذا العبد بألف درهم، فقال: بعت، لا يتم البيع ما لم يقل الآخر: اشتريت.

والثانية: الإقالة.

إذا قال: أقلني، فقال: أقلت. لا تتم الإقالة.

والثالثة: إذا قال: أجرني، فقال: أجرت، لا تتم الإجارة.

والرابعة: النكاح.

إذا قال الرجل لامرأة: زوجيني نفسك مني، فقالت المرأة: زوجت. تم النكاح، وإن لم يقل الزوج: قبلت.

الخامسة: الخلع.

إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني بمائة درهم، فقال الزوج: قد فعلت، ثم فعلت انخلع، وإن لم تقل المرأة: قبلت. وبمثله لو قالت: اخلعني، ولم تذكر المال، فقال الزوج: قد فعلت. لا يتم الخلع ما لم تقل المرأة: قبلت.

والسادسة: إذا قال لإنسان: اكفل لي بنفسي، وقال رجل آخر: اكفل بنفس فلان. فقال: كفلت، تمت الكفالة.

والسابعة: بيع نفس العبد من العبد إذا قال المولى لعبده: اشتر نفسك مني بألف درهم، فقال العبد: اشتريت. عتق بألف وإن لم يقل المولى: قبلت.

والثامنة: الهبة:

إذا قال لإنسان: هب لي هذا العبد، فقال: وهبت، تمت الهبة، وإن لم يقل

الآخر: قبلت.

والتاسعة: الإبراء ممن عليه الدين:

إذا قال لصاحب الدين: أبرئني عما لك علي، فقال: أبرأتك، تمت البراءة، وإن لم يقل الآخر: قبلت.

هذه الجملة في بيوع الواقعات في باب البيوع الجائزة بعلامة الواو، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

❊ ❊ ❊

فهرس المحتويات

تتمة كتاب البيوع

* * *

AḎ-ḎAḪĪRA AL-BURHĀNIYYA

BY

AL-IMAM BURHAN ADDIN MAHMOUD
BEN AHMAD IBN MAZA
AL-MARGHINANI AL-BUKHARY
(D. 616 H.)

EDITED BY
DR. ABU AHMAD AL-ADILY - IBRAHIM MOHAMMED SALIM
OSAMA KAMAL OBAYD - ARABI IBRAHIM ABDULLAH
FAHIM AL-SAYED FAHIM AL-TAHYAWI - SABER YUSUF TOAYMA

